J. p.
o 34e

34e
Da. VII. 55.

Verfassung

I. p.
o.

Da. 7. 55.

Nachlese

über das

öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren;

für und wider dasselbe.

Von

Lt. Gottfried Weber,

bisherigen Richter am Kreisgerichte Mainz,
jezt Großherzoglich Hessischen Hofgerichtsrathe
in Darmstadt.

Darmstadt,
bei Heyer und Leske.

1818.

Da 7,55

Dans un tems d'ignorance on n'a aucun doute, mêm lorsqu'on fait les plus grands maux; dans un tems lumière on tremble encore lorsqu'on fait les plus gran biens.

MONTESQUIEU.

Vorbemerkung.

Der Druk der vorliegenden wenigen Bogen, schon mit Anfang des Augustmonates begonnen, wurde durch äussere Zufälligkeiten unterbrochen, und bis in Oktober verzögert. In dieser Zwischenzeit erschien die

Untergerichtsordnung für das Großherzogthum Hessen,

nachdem die drei ersten vom Civilverfahren handelnden Bogen der gegenwärtigen Abhandlung schon gedrukt waren. Lezteres sezte mich ausser Stand, in diesen Blättern auch noch mit auf die gedachte U. G. O. Rüksicht zu nehmen, wie sehr es mir auch erfreulich war, in derselben die in den nachstehenden Paragraphen 1 — 4 herausgehobene Sonderung des wesentlichen und ausser-

wesentlichen Theils des Partheienvortrags so folgerecht angewendet zu sehen. (Z. B. Art. 2, 26, 27, 29.)

Ueberhaupt aber verdient besagte Verordnung durchaus nicht, nur in einer Brochüre nebenbei erwähnt zu werden, sondern vielmehr eine ihr eigens gewidmete Beachtung, welche einem Aktenstüke von so allgemeinem, ja welthistorischem Interesse, gewiß nicht entstehen wird.

Ich sage: von welthistorischem Interesse, denn diese Verordnung ist es, welche zuerst die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtsverhandlung auf unabhängig deutschen Boden diesseits des Rheinstromes einführt. Der Großherzog von Hessen ist es, welcher, nachdem Er, ungleich so vielen, zum Theil doch mächtigeren Staaten, den Muth gehabt, dem Eindringen der französischen Prozeßordnung, und selbst des ins übrige Deutschland so weit vorgedrungenen Code Napoléon, während der ganzen Dauer der französischen Präpotenz zu widerstehen, grade

erst jezt, frei und von fremdem Einfluße unabhängig, und auch hier wieder anderen deutschen Staaten voranleuchtend, — zwar nicht französische Rechte und Rechtsformen, wol aber das Gute und Heilsame auf heimischen Boden verpflanzt, was Er in den Rechtsbüchern Frankreichs und so mancher anderer Völker findet, und was wir nun lange genug Gelegenheit gehabt, zunächst bei dem westlichen Nachbarvolke als gut und weise, als dem Staate nüzlich und dem Volke lieb und theuer, bewährt zu sehen.

Möge die Saat zu freudiger Ernte reifen!

Geschrieben im Oktober 1818.

Inhalt.

Erste Abtheilung. Civilprozeß.

A.) Mündlichkeit.

I.) Skize des mündlichen Prozeßverfahreus §. 1, 2.

II.) Wesentliche Vollständigkeit dieser Verhandlungsart §. 3, 4.

III.) Prüfung der Vorzüge der Mündlichkeit des Verfahrens.

1.) Recht der Partheien wo möglich selbst, vollständig, und von allen Richtern gehört zu werden §. 5.

2.) Lebendigkeit, Deutlichkeit, Faßlichkeit §. 6.

3.) Kürze, Geschwindigkeit §. 7, 8.

4.) Wohlfeilheit §. 9, 10.

5.) Annehmlichkeit des Dienstes §. 11, 12.

B.) Oeffentlichkeit §. 13 — 15.

C.) Würdigung verschiedener mit dem mündlichen Verfahren verknüpfter Institutionen.

1.) Aktenaufbewahrung §. 16.

2.) Prozeßleitung §. 17.

3.) Art der Urtheilsvollstrekung §. 18.

4.) Vollziehbarkeit authentischer Vertragsurkunden §. 19.

5.) Staatsanwaltschaft §. 20 — 22.

D.) Rükblik auf das bisher Gesagte §. 23.

Zweite Abtheilung. Verwaltung der Strafgerechtigkeit.
A.) Mündlichkeit.
I.) Skize des Verfahrens §. 24.
II.) Wesentliche Vollständigkeit des mündlichen Inquisitionsverfahrens und Prüfung der Vortheile desselben §. 25 — 28.
B.) Oeffentlichkeit der Inquisition §. 29.
C.) Würdigung verschiedener mit dem öffentlichen Inquisitionsverfahren verknüpfter Institutionen.
1.) Staats- und Kriminalprokuratur §. 34 — 36.
2.) Jury §. 37 — 41.
D.) Beschluß §. 42.

Schon früh, als die Frage über Abschaffung oder Beibehaltung und selbst Einführung der öffentlichen mündlichen Rechtspflege auf deutschem Boden sich erhob, wurde die gegenwärtige Abhandlung entworfen, und, zum Theil viel weitläufiger als sie hier dermalen erscheint, ausgearbeitet; *) allein

*) Literarischen Thorschreibern, welche jeden Passanten aus- und um seinen Paß fragen, literarischen Richtern, welche jeden, der zu sprechen wagt, vor allem nach seiner legitimatio ad causam oder ad acta (hier kann es wol nur lezterer gelten) fragen — will ich gerne zu Befriedigung ihrer Curiosität (andere brauchen es nicht zu lesen) folgendes kurz berichten. Auf zwei deutschen hohen Schulen methodisch zum Juristen und deutschen Praktiker erzogen, am Reichskammergericht, dem Olymp der Prozesse (wo, nach Lessing, die Unsterblichen wohnen) in die höheren Grade inizirt, und durch mehrjährige Praxis im schriftlichen Verfahren höherer und höchster Gerichte geübt, mit allen unter Juristen dieses Systems herrschenden vorgefaßten Meinungen gegen das öffentliche mündliche Verfahren ausgerüstet, trat ich, bei der Wiedervereinigung des mir vaterländischen Departements Donnersberg mit dem deutschen Vaterlande, in dessen Dienste ein; gereift an Jahren, aber nicht alt genug, um alles mir Neue darum ungut zu finden, weil es mir neu und ungewohnt war.

Da nun unter diesen Umständen die Vergleichung beider Verfahrensarten gegeneinander mir vorzüglich leicht wird, indem mir nicht nur überhaupt der Unterschied

erwärtigend, daß renommirtere Gelehrte und Praktiker meine schwache Arbeit überflüssig machen würden, ließ ich dieselbe Jahre lang liegen.

Mit eben der Resignation, mit welcher ich dieses bekenne, gestehe ich nun aber auch, daß jezt, nachdem so manche berühmte oder unberühmte Stimme über diesen Gegenstand gehört worden, mir doch noch manches zu sagen übrig, manches noch von einer anderen Seite zu beleuchten zu sein scheint; und nun glaubte ich mich entschließen zu dürfen, auch meine Arbeit bekannter zu machen, wiewol freilich mit der Beschränkung, daß ich daraus alles, was seitdem, wie ich erwartet, von Anderen ebensogut oder noch besser, meines Wissens schon gesagt worden, ausgestrichen, und die Abhandlung dadurch auf ein bei weitem kleineres Volumen zurükgeführt, nebenbei aber doch auch manche seitdem gemachte weitere Erfahrung, manche Ausbeute weiteren Nachdenkens und Beobachtens, eingeschaltet habe.

---

zwischen beiden noch neu und lebhaft vorschwebt, sondern ich insbesondere auch noch ziemlich genau weis, was dem des deutschen Geschäftsstils gewohnten, beim Uebergange zu dem andern, grade am auffallendsten erscheint, und was man in Deutschland von der eigentlichen Beschaffenheit des mündlichen Verfahrens gewöhnlich nicht kennt, und aus welcher Unbekanntschaft die wenigstens häufig blinde Abneigung so manches meiner ehemaligen H. H. Collegen gröstentheils entspringt; so glaube ich, daß aus diesen Gründen auch mir noch ein kurzes Gehör vergönnt, und keine Abweisung a limine zu Theil werden dürfte.

Erlaube ich mir nun vordersamst einen Blik auf die von meinen Vorgängern gewählte Behandlungsart, so finde ich, auf der Seite der Gegner der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit häufig misverstehende Anhänglichkeit an das Gewohnte, welches sie darum, weil sie es gewohnt sind, unter der Aegide von Nationalität zu schüzen suchen; häufig Leidenschaftlichkeit und ausgesucht bittere Phrasen, wie z. B. von »französischem Unwesen« — »blinder »Verehrung fremder unsauberer Götter«, von »Seuf»zen der Bewohner der Rheinprovinzen unter diesen »in mancher Hinsicht abscheulichen Gesezen«!!! — *) u. s. w. — häufiges bitteres Tadeln einzelner zufälliger und unwesentlicher Verfügungen und Institutionen der französischen Prozeßordnung, oder der

*) Derselbe Schriftsteller, von dem ich diese Phrasen entlehne, erklärt es pag. 23 für „wahren Gräuel in „den Augen aller wahren Christusbekenner", daß das französische bürgerliche Gesezbuch nur von den bürgerlich gesezlichen Folgen des Ehevertrages spricht. — Auch die von Prof. Köl herausgegebenen Briefe über die jezigen Angelegenheiten der deutschen Rheinlande beweisen — zur Ehre des Verfassers sei dies gesagt, mehr nicht, als, daß demselben eine Satyre in recht blühendem Styl gelungen ist; übrigtns eine Satyre in der Manier des H. Rehberg (über den Code Napoléon), welcher sehr richtig eine Menge abscheulichen Unsinnes tadelt, welcher nur aber — im Code Napoléon nicht steht, sondern den nur H. Rehberg darin gefunden zu haben meinte, weil er dessen Inhalt misverstand.

lächerlichen Art wie hie und da einmal ein französischer Rechtsmann sich bei dieser oder jener Funktion benimmt; — Tadel welcher, wenn auch an sich wohl sehr gegründet, doch bei Erwägung der Frage über Beibehaltung nicht der französischen Art sich zu benehmen, nicht des Code de procédure und d'instruction (an welchen wol nur sehr Wenige großes Gefallen haben mögen) sondern des Institutes der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens überhaupt, — gänzlich irrelevant erscheint.

Auf der andern Seite beschränken sich die Anhänger des öffentlichen mündlichen Verfahrens theils nicht selten auf allgemeine Lobpreisungen desselben, höchstens auf Herzählung von Vorzügen des öffentlichen mündlichen, und von — häufig übertriebenen Nachtheilen des entgegengesezten Verfahrens —, theils glauben sie, auch selbst die einzelnen zufälligen Mängel des τὸ französischen Verfahrens vertheidigen zu müssen, und geben dadurch der Sache selbst nachtheilige Blösen —, theils wollen sie in die Wagschale für diese Verfahrensart Gründe mit einwerfen, welche bei Erwägung so ernster Gegenstände nicht in Anschlag kommen sollten, z. B. daß die öffentlichen plaidoyers ein treffliches Mittel seien — gute orateurs zu bilden (wogegen dann ein Gegner einwendet, der öffentlich mündliche Vortrag sei keineswegs eine gute Schule der Beredsamkeit *),

*) Sieh des Herrn Appellationsrath Schramm in Düsseldorf Bemerkungen über das öffentlich mündliche Verfahren, §. 12.

und worauf jener oder ein Dritterer wieder näher behauptet: ja! allerdings sei dies der Fall!!!) — weil sie den Advokaten den Weg bahne, ihre Talente glänzen zu lassen und sich zu poussiren, u. s. w. —

Alle aber scheinen mir, ihren Lesern nicht sorgfältig genug die Wesenheit des Verfahrens zu beschreiben und zu erklären, über dessen Werth sie dieselben wollen urtheilen lassen; welches doch um so nöthiger wäre, da zuverlässig der bei weitem gröste Theil der Leser durchaus die wesentlichen Grundzüge dieses Verfahrens nicht kennt, nicht weis, wie viel und was denn darin blos mündlich geschieht, und selbst diejenigen Leser oder Schriftsteller sich sehr irren, welche sich einbilden, dasselbe durch Anhörung der öffentlichen Verhandlungen kennen gelernt zu haben, indem in jeder zumal Civilsache, bevor sie zur mündlichen Verhandlung gelangt, schon viel Wesentliches vorhergegangen ist, (§. 2.) von welchem allen aber beim mündlichen Vortrage grade dann am wenigsten mehr Erwähnung geschieht, je vollständiger und regulärer es vorhergegangen ist.

Aus diesem Grunde will ich, bevor ich meine Meinung über den Werth der Mündlichkeit und der Oeffentlichkeit

im Civilprozeß,

im Fache der Strafjustiz

entwikkele, erst diejenigen Grundzüge des dabei statt findenden Verfahrens aufstellen, auf welche ich demnächst meine Meinung zu begründen gedenke.

Erste Abtheilung.

Civilprozeß.

A.) Mündlichkeit.

I.) Skizze des mündlichen Civilprozeßganges.

§. 1.

Jedes Prozeßverfahren, oder, wenn es mehr oder weniger komplizirt ist, jeder einzelne zu entscheidende Haupt-, Neben- oder Inzidentpunkt, besteht im Wesentlichen darin, daß

1.) die eine Parthie (die wir hier den begehrenden Theil nennen wollen, sie sei nun Kläger oder Beklagter) ein factum (sei es nun Klage-factum, oder factum exceptionale, replicale etc.) behauptet, daß sie

2) dem Richter die Beweismittel für die Wahrheit desselben (sei es nun durch gegentheiliges Eingeständnis, durch Eideszuschiebung, durch Urkunden, Zeugen u. s. w.) vorlegt oder anbietet, und

3.) begehrt, daß eine gewisse rechtliche Folge als aus dem facto resultirend vom Richter ausgesprochen werde: Petitum libelli, oder exceptionale, u. s. w.

Ist dies geschehen, so ist es am Richter

4.) die Frage zu prüfen, ob die Beweismittel das behauptete factum wirklich beweisen, und, wenn dies der Fall ist,

5.) ob das petitum als rechtliche Folge rechtlich daraus resultire, und über diese Frage

6.) ein Urtheil auszusprechen.

Nro. 1, 2 und 3 sind das ausschließliche Geschäft der Partheien, und bilden so zu sagen den materiellen Theil des Verfahrens, indeß Nro. 4, 5 und 6, welche im Gegensaze des materiellen, der rationelle Theil des Verfahrens heisen können, das Geschäft der richterlichen Reflexion sind. Nur vergönnt ist den Partheien, durch raisonnement, die gelieferten Materiale dem Richter in dem einer jeden von ihnen möglichst günstigen und dem Gegentheil möglichst ungünstigen Lichte darzustellen, um dadurch das Resultat der richterlichen Reflexion wo möglich auf ihre Seite zu lenken. Allein im Grunde muß die richterliche Reflexion und das Resultat derselben sich doch einzig in dem materiellen Theile des Partheienvortrags begründen, und ist von dem raisonnement derselben wesentlich unabhängig; dieses raisonnement der Partheien also überall kein wesentlicher Theil des Verfahrens.

§. 2.

Das mündliche Prozeßverfahren geht nun von dem Grundsaze aus, daß es unnöthig ist, den unwesentlichen Theil des Partheienvor-

trags, nämlich ihre beiderseitigen Deductionen, aufschreiben und aufbewahren zu lassen, diese Ehre vielmehr blos dem wesentlichen Theile gebührt, welchem lezten sie aber auch sehr gewissenhaft wirklich zu Theil wird. *)

Der mündlichen gerichtlichen Verhandlung der Sache geht nämlich jederzeit ein schriftliches Verfahren voraus, welches darin besteht, daß jede Parthei der andern das factum welches sie behauptet, also die klagende Parthie den faktischen Theil ihres

*) Eine nicht sehr konsequente Ausnahme von dieser Regel machen gewissermasen die Zeugenaussagen in summarischen Sachen, wobei die Anomalie eintritt, daß die Zeugen vor versammeltem Gerichte abgehört und ihre Aussagen, falls die Sache appellabel ist, in dessen Gegenwart protokollirt werden, welches dem Gerichte ungemein viel Zeit weg nimmt — indeß bei nicht appellabeln Sachen ihre Aussagen gar nicht niedergeschrieben werden, (sondern nach Art. 410 der Prozeßordnung blos von dem daraus gezogenen Resultat im Urtheil Meldung geschieht,) ungeachtet der Fall vorkommen kann, daß, z. B. im Fall einer in der Kassationsinstanz ausgesprochenen Nullität, auf diese Aussagen zurükgekommen — im Fall der Verwerfung des einen Zeugen durch das Kassationsgericht, eine neue Entscheidung auf den Inhalt der Aussagen der übrigen gebauet werden müsse, welche vielleicht mitlerweile gestorben sind. — Ich will hier nicht eingehen in die Frage, wie dieser Zweig des Verfahrens zu reguliren sein mögte. Vielleicht wäre schon etwas gethan, wenn man jeder Parthie gestattete, zu verlangen, daß sonst ungeschrieben bleibende Aussagen auf ihre Kosten niedergeschrieben würden.

Klagefundaments, und die rechtliche Folgerung, welche sie darauf zu gründen gedenkt, das petitum libelli, schriftlich anzeiget, und ihr die Beweisurkunden von denen sie vor dem Richter Gebrauch zu machen gedenkt, in Abschrift mittheilt, (signifizirt,) ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur. Was Ulpian hier vom Beklagten sagt, gilt auch ebenso vom Kläger, wenn er ein Exceptionalfactum geltend zu machen gedenkt, weil dann reus excipiendo fit actor: und ebenso von dem Kläger, wenn er durch die Antwort des Beklagten sich veranlaßt sieht, entweder noch ein weiteres factum zu behaupten, oder von weiteren Urkunden Gebrauch zu machen. Noch weitere Signifikationen sind zwar von beiden Seiten noch ebenfalls zulässig, können aber die Aburtheilung, wenn eine der Partheien sie verlangt, nie aufhalten, und passiren nebenbei bemerkt, auch nie in Taxe.

Nach diesem schriftlichen Verfahren wird die also vorbereitete Sache, auf Betreiben des einen oder andern Theiles, in die gerichtliche Audienz gebracht. Beide Partheien erscheinen (in der Regel durch Sachwalter, oder wenigstens von ihnen verbeistandet) vor den Gerichtsschranken. Der Begehrende wiederholt den Inhalt des Libells, und legt dem Richter seine Beweismittel vor, wobei ihm denn unbenommen ist, dem Gerichte nicht nur die passus concernentes vorzulesen, sondern auch die Glaub-

würdigkeit und Relevanz derselben, so wie allenfalls auch die dabei einschlagenden theses juris, mündlich bestmöglichst zu deduziren. Gleiche Befugnis hat demnächst der Gegentheil, und, wo nöthig, erhält auch der Erste noch einmal das Wort, und so fort. Nach diesem mündlichen Vortrage werden die den materiellen Theil des Verfahrens enthaltenden Papiere dem Gerichte zur Selbsteinsicht eingehändigt, und von diesem demnächst interlocutorischer oder definitiver Rechtsspruch ertheilt. Den Partheien werden ihre Urkunden und sonstigen Papiere wieder zurükgegeben, der Spruch aber cum rationibus decidendi, in das Gerichtsprotokoll eingetragen, und aus diesem der verlangenden Parthei solenne Ausfertigung ertheilt. In diese leztere werden das kurze factum und die beiderseitigen petita aufgenommen, und die bei Erlassung des Urtheils vorgelegenen Urkunden relatirt.

II.) Wesentliche Vollständigkeit dieser Verhandlungsart.

§. 3.

Die bisherige, wenn gleich flüchtige Skizze, beweiset nun fürs Erste wol dieses, daß von allem Wesentlichen was beim deutschen schriftlichen Verfahren statt findet, beim mündlichen durchaus nichts verloren geht. Ich sage: selbst abgesehen von aller mündlichen Rechtsausführung, und dieselbe auch ganz hinweggedacht, sind ja schon durch das dem mündlichen Vortrage vorhergegangene Verfahren dem Richter

alle Materiale, welche er zu Beurtheilung des Rechts-streites bedarf (§. 1.) vollständig gegeben, und schriftlich vorgelegt, und selbst den ergrautesten Anhänger des Schriftverfahrens, oder selbst einen gründlich gelehrten Gegner des mündlichen Verfahrens, mögte ich fragen, ob, wenn beide Partheien ihm factum libelli, litis contestationem, instrumenta und petita vorlegen, er sich nicht getraue, ihnen zu sagen, wer Recht oder Unrecht habe, ohne erst ihre Weisheit in — sei es mündlichen, sei es schriftlichen Deductionen, anhören zu müssen? Oder, wenn vor einem Gerichte, bei welchem schriftliches Verfahren statt findet, der Kläger im Libell blos das factum aufstellte, und sein petitum anfügte, der Gegner im Exzeptionssaze blos negative litem kontestirte und um Verwerfung der Klage bäte, jener replicando Urkundenbeweis, dieser duplicando Gegenbeweis-urkunden vorlegte, — alles ohne irgend eine förmliche Deduction oder Gegendeduction, — würde wol ein solches Gericht es sich nicht zutrauen, eine also verhandelte Sache zu verbescheiden? würde es dieselbe für nicht reif zu Fällung eines definitiven oder Zwischen-urtheils erklären? Gewiß nicht: quia jura noscit curia, weil alles wesentliche dem Gerichte vorgelegt ist, und die applicatio juris ad factum das Resultat seiner eigenen Reflexion sein muß. Nun denn: beim mündlichen Verfahren liegt alles ebenso den Richtern, und zwar schriftlich, vor; im Wesentlichen sind diese also ebenso gut daran, wie beim schriftlichen Verfahren. Denn, auch ganz abgesehen von allem mündlichen

Vortrage, und denselben für jezt ganz hinweggedacht, haben sie, nachdem ihnen die Partheien das von jeder behauptete factum, die litis contestation, die Beweismittel und die respektiven petita schriftlich vorgelegt, so haben sie, sage ich, alle erforderliche Materiale zu der anzustellenden Reflexion in Handen.

Sie mögen nun nach dieser geschehenen Vorlegung, je nachdem sie die Sache ganz einfach finden, entweder auf der Stelle den Rechtsspruch ertheilen, oder vor Ertheilung desselben eine kurze Berathung im Berathschlagungszimmer pflegen, oder, ist die Sache minder frakt, die Ertheilung des Rechtsspruches auf einen der folgenden Gerichtstage vertagen, um mittlerweile die sämtlichen Urkunden ꝛc. erst einzeln in der häuslichen Ruhe der Studierstube nochmals zu durchlesen, zu vergleichen, zu erwägen, und demnächst ausführlicher kollegialisch zu besprechen, kurz alle kollegialischen Deliberationswege anzuwenden, welche auch deutsche Gerichte kennen; ja, selbst weiteres und schriftliches Verfahren zu verordnen, weno sie die Beschaffenheit der Sache von der Art finden, daß auf diesem Wege zwekmäßigere Beleuchtung derselben zu hoffen sein mögte: eine Verfügung, welche jedoch während meiner ganzen diesseits rheinischen Praxis bei hiesigen Gerichten noch nie nöthig gefunden worden.

§. 4.

Nicht also im Wesentlichen ist dieses mündliche Verfahren von dem bisher in Deutschland üblichen

Schriftverfahren verschieden, sondern nur im Ausserwesentlichen: nämlich in der Form und dem Organe der Rechtsdeduction, d. h. demjenigen Theile des Verfahrens, wodurch die Partheien sich bemühen, durch möglichst vortheilhafte Beleuchtung der vorliegenden Materiale, durch Anführung, Anpassung und selbst doctrinelle Deduction der für sie sprechenden Rechtssäze, das Resultat der richterlichen Reflexion zu ihrem Vortheile zu lenken. Diese Rechtsdeduction geschieht hier mündlich, dort schriftlich, und die Frage über den Vorzug des schriftlichen oder mündlichen Verfahrens beschränkt sich also darauf: ob es zwekmäßiger sei, diesen ausserwesentlichen Theil des Verfahrens, die Ausführungen der Partheien über die von ihnen beigebrachten Materiale, aus ihrem oder ihrer Vertreter eigenem Munde zu hören, oder sich schriftlich einreichen zu lassen.

Wenn ich übrigens diese Deductionen einen ausserwesentlichen Punkt nenne, so bin ich darum weit entfernt, es zu verkennen, daß dieser Punkt, das Recht der Partheien, auch in ihren Deductionen gehört zu werden, obgleich ich ihn ausserwesentlich, (nicht de essentia) nenne, nicht hochwichtig, nicht eines der heiligsten Rechte der Partheien sei, im Gegentheil halte ich es für sehr wichtig, die Frage sorgfältig zu prüfen: welche dieser Formen dieses hochwichtigen ausserwesentlichen Punktes Vorzüge vor der andern hat; und eben nur dieses ist der Vorwurf der gegenwärtigen Untersuchung.

III.) Prüfung der Vorzüge der Mündlichkeit des Verfahrens.

1.) Recht der Partheien, wo möglich selbst, vollständig, und von allen Richtern gehört zu werden.

§. 5.

Nicht gedenke ich nun hier eine vollständige Aufzählung und Prüfung dieser Vorzüge zu liefern, wozu in einer Nachlese wie die gegenwärtige weder der Ort, vielweniger mehr die Zeit ist: nur einige solche Vorzüge sollen berührt werden, und zwar, der vorzüglichsten Wichtigkeit halber, vor allen zuerst der in der Ueberschrift dieses §. angedeutete.

Schwerlich wird man den Partheien den gerechten Anspruch absprechen wollen, von dem Gerichte, welches über ihr Zeitliches entscheiden soll, selbst, vollständig und von allen Richtern, gehört zu werden, wenn anders dies alles möglich und thunlich ist: und möglich und thunlich wird dies alles wol augenscheinlich nur durch mündliches Verfahren. Warum nun also mir wehren, selber (in Person oder durch selbstgewählten Vertreter) unmittelbar vor den Richter, oder wären es deren mehrere, vor sie alle hinzutreten, und die merita meiner Sache ihm selbst, so gut ich (oder mein Erwählter) es vermag, vorzustellen, ihm mit Fingern auf die entscheidenden Stellen der Urkunden zu zeigen, auf daß ich beruhigt sein könne, er übersehe sie nicht, überzeugt, daß nun jeder der Richtenden meine Rechtsausführung vollständig, und

so gehört habe, wie ich sie für mich am vortheilhaftesten dargestellt glaube. Warum an die Stelle solcher unmittelbaren Audienz den todten Buchstaben stellen, warum zwischen die Parthei und das Concretum des Gerichtes einen Referenten (oder, sei es auch Re- und Coreferenten), welcher aus den schriftlichen Deductionen dasjenige auszieht, was er, und so wie er es für relevant hält, und so das Collegium durch seine Augen sehen läßt. Ich will es nicht wiederholen, was über diesen Punkt scharfsinnige Vorgänger schon gesagt haben, will es nicht anführen, wie oft ich selbst während meiner schriftlichen Advokatenpraxis bei wirklich trefflichen Gerichten, doch, nach Verkündung eines widrigen Urtheils, bei Durchlesung der Relation, in derselben grade die Anführung derjenigen meiner Argumente und Momente vermißte, welche wenigstens mir die für mich günstigsten geschienen hatten — (vielleicht nur geschienen — vielleicht aber hatte ich auch darin recht;) — indeß ich beruhigt gewesen wäre, hätte ich gefunden, das Concretum consilii sei von diesem mir so durchgreifend scheinenden Argument unterrichtet worden, und — habe es gleichwol verworfen. — Ich will zugeben, daß solche Fälle selten, solche Besorgnisse in den ungleich meisten Fällen ungegründet sind. — Sei auch selbst dieses! Warum denn die Partheien solchen wenn auch meist ungegründeten, doch immer bittern Besorgnissen aussezen? warum die schon unglükliche verlierende Parthei solcher Beunruhigung preis geben, und ihr und

ihrer Mitbürger Vertrauen auf die Gerechtigkeit des Spruches, auf die Gründlichkeit und Vollständigkeit der richterlichen Erwägung, schwächen? *) Aktenauszüge Relationen und Referenten bleiben ja doch immer nur Surrogate, weil es an Zeit fehlt, sämtliche Mitglieder des Gerichts die Deductionen der Partheien vollständig lesen zu lassen; zu einem Surrogate soll man aber billig nur dann greifen, wenn das in cuius locum surrogatur nicht, oder wenigstens nicht ohne andere bedeutende Nachtheilen in natura zu haben ist: — allein wie leicht, wie vollständig, ist dies leztere durch mündlichen Vortrag der Fall; **) wie dies die folgenden Abschnitte darlegen werden.

---

*) Es sei mir erlaubt, die schönen Worte eines Gegners des mündlichen Verfahrens (H. Prof. Köl, S. 239) abzuschreiben: „Gesezt — Einer kenne nur Ein Beispiel „dieser Art, oder auch die Gesezgebung liege so da, „daß ein solcher Fall eintreten könne, und nur Ein Fall „in dem ganzen großen Reiche unter einer Million ähn„licher Fälle: darf ich dann nicht Wehe ausrufen über „alle Bürger, die ein solcher Blizstrahl treffen kann? „Auch Ein solcher möglicher Fall wirket wie die Gefahr, „wie der Schrekken des Verbrechens im Stillen: er „beunruhigt und quälet, und eben darum will ich zwar „nicht Wehe ausrufen: aber wohl darf ich rufen: „einer Polizeiverfassung, welche der richterlichen Willkür „ein solches Gift an die Hand gibt, soll der Bürger „und Bauer seinen ungetheilten Beifall schenken?“

**) Daß die Deductionen der Partheien nicht aufgeschrieben und aufbewahrt werden — hat nur die Folge, daß freilich nie mehr nachgewiesen werden kann, daß der klägerische oder beklagtische Sachwalter die Gerechtigkeit

2.) Lebendigkeit, Deutlichkeit, Faßlichkeit.

§. 6.

Unter den übrigen Vortheilen, welche für die Mündlichkeit der Prozeßverhandlung sprechen, ist einer der hochwichtigsten der, daß der mündliche lebendige Vortrag wol das sicherste Mittel ist, dem Richter ein lebhaftes klares Bild von factum und cardo quaestionis zu geben. Man vergleiche doch

seiner Sache durch dieses oder jenes Argument einleuchtend zu machen versucht, das Gericht an diesen oder jenen Legem (ich will nicht sagen auctorem probatissimum) erinnert, die Anwendbarkeit dieses Legis auf den vorliegenden Fall so oder so, gut oder übel, handgreiflich oder gar nicht, demonstrirt habe: allein eben dies ist ja durchaus unwesentlich, indem, wann immer in der Folge nochmals auf die Gerechtigkeit dieses Urtheils zurükgekommen werden soll, es bei deren Beurtheilung nur darauf ankommen wird, welches factum aufgestellt, welche Beweismittel dafür und dagegen vorgebracht, welche petita gestellt worden, und welche Entscheidung, und allenfalls auch aus welchen Entscheidungsgründen, erfolgt sei: nicht aber welche Argumente und Geseze von den Partheien angerufen worden; weil das Gericht von selbst die Geseze, deren Inhalt, Sinn und Anwendbarkeit, kennen mußte, die Partheien mogten es daran erinnert, es ihm gut oder übel vordemonstrirt, oder auch gar nicht erwähnt haben, quia jura noscere debet curia, jurisque ad factum applicatio ad officium judicis pertinet; unde Impp. Dioclet. et Maximian AA. et CC. ad Honoratum: Non dubitandum est, judicem *siquid a litigatoribus minus dictum*, id supplere, et proferre quod sciat legibus convenire.

nur in Gedanken das Ablesen einer Relation in stylo relativo s. obliquo: »Kläger trägt vor: es habe...
»worauf excipiendo Beklagter antwortet, es sey...
»Replicando erwiedert Kläger: wenn er auch anneh-»men wolle, er Kläger sei.... so habe er Beklagter »doch von seiner, Klägers, Schwiegermutter einen von »seinem, Beklagtens, Vater herrührenden Akker...« mit dem lebendigen Vortrage, wo hier vor dem Richter auf einer Seite der Kläger (oder sein Repräsentant) selber steht, seine Klage vorträgt, dann ihm gegenüber ebenso der Beklagte, — wie lebhaft sich da dem Richter das klare Bild des facti, der Streitfrage und der von jedem Theile aufgestellten Behauptungen, gleichsam von selbst und unwillkührlich — ich mögte sagen: handgreiflich, darstellt — wo jeder der zu Gericht sizenden, bei jeder entstehenden Dunkelheit, die Partheien sogleich auf nähere oder bestimmtere Erläuterung interpelliren, jeder, dessen Gedächtniß es etwa fordert, demselben durch Aufzeichnung kurzer Notizen, der Summen, Jahrzahlen, Namen, u. dgl. zu Hilfe kommen kann, und wo die Lebhaftigkeit des Vortrags die Aufmerksamkeit der Gehörgebenden doch gewiß leichter wach erhält, als die doch immer monotone Ablesung auch des schönsten Auszuges der beiderseitigen oder vielleicht drei und mehrseitigen Vorträge aus einem Munde. Kann hierin ein Zeugnis gelten, oder bedarf es ja noch eines solchen über eine so augenscheinliche Sache, so dürfte ich wol anführen, daß ich selbst in der ersten mündlichen Gerichtssizung, welche ich mit zu

halten die Ehre hatte, mich nicht wenig überrascht fand, über die ungewohnte Leichtigkeit, mit welcher ich, wenn gleich dieser Verfahrungsart noch gänzlich ungewohnt, und, (wie sehr begreiflich) von manchen ungewohnten Zufälligkeiten noch befangen, die erste zur Entscheidung vorgekommene eben nicht wenig verwikelte Prozeßsache zwischen drei widerstreitenden Partheien, auffassen konnte. *) Zum Troste sei dieses wenigstens denenjenigen gesagt, welche etwa die Mühe scheuen, sich erst wieder in die neuen Auffassungsformen finden zu lernen. **)

*) S. Die Vorzüge der öffentlich mündlichen Rechtspflege, dargestellt von Ph. Heinr Hadamar, ehemaligen Oberrhein. Ritter'schaftlichen Syndikus, dermal Advokaten in Mainz, 1816, wo H. Hadamar mir die Ehre erzeigt, eben dieses mein Beispiel als Beleg anzuführen.

**) Merkwürdig ist die Argumentation, wie H. Rath Schramm in einem Paragraphen (Seite XIII.) den „§. 2 Beweis, daß bei dem öffentlichen mündlichen „Verfahren eine gründliche Rechtspflege unmöglich sei." führt. Die Beweisführung heist: die mündlichen Reden der Sachwalter können äusserst selten kurze helle bündige Darstellungen sein; im Gegentheil seien hier die Richter, wie dieses ja Rehberg versichere, „chinesische Pagoden," welche die mündlichen Vorträge gewöhnlich doch nicht verständen, und die Akten hernach erst nachlesen müßten: zumal „bei mündlichen Vorträgen das Mittel mangle (?) „dem Gedächtnis durch schriftliche Aufzeichnung zu Hilfe „zu kommen," — „wenn dagegen" auf den preußisch organisirten Richterstühlen „eben so rechtschaffene und „gerechtigkeitsliebende, als geschikte, mit praktischem

3.) Kürze, Geschwindigkeit.

§. 7.

Eben so leichtbegreiflich wie der bisher geprüfte Vorzug, und in seinen Folgen nicht viel minderwichtig, ist das bedeutende Ersparnis an Zeitaufwand. Es ist wol wahr, daß bei der mündlichen Verhandlung alle Richter den vollständigen Vortrag der Partheien anhören müssen, indeß sie beim Schriftlichen nur einen abgekürzten Auszug davon anzuhören brauchen, und aus diesem Gesichtspunkte betrachtet würde hier mehr Zeit verwendet als dort: Allein bedenken wir, daß wol wenigstens sechsmal so viele Zeit dazu gehört, etwas niederzuschreiben, als es mündlich zu sagen, daß also ein Referent allerwenigstens drei Stunden braucht, um einen Aktenauszug zu fertigen, welchen er dem z. B. aus 3 Personen bestehenden Collegio binnen 1/2 Stunde vorließt, wobei er also 3 1/2 und jeder seiner zwei Collegen eine halbe Stunde zubringt, welches zusammen 4 1/2 Stunden kostet, indeß alle drei Richter binnen einer halben Stunde den

---

„Scharfblike und geläuterter Beurtheilungskraft begabte „Richter, angestellt würden, — Richter, welche nicht „blind an dem Buchstabe des Gesezes kleben, sondern „denen der wahre Geist der Geseze einwohnet, in deren „Innerem die Gerechtigkeit selbst ein wahres Heilig„thum ist, — dann“ müsse es ja doch vor solchen Richtern offenbar besser gehen, als bei erstbelobten „chinesischen Pagoden“ Also wird der „Beweis“ geführt, „daß bei dem öffentlichen mündlichen Verfahren „eine gründliche Rechtspflege unmöglich sei.“

vollständigen mündlichen Vortrag angehört haben würden — bedenkt man ferner, daß der Sachwalter wol wenigstens 3 auch wol 4 bis 5 Stunden Zeit gebrauchen würde, um schriftlich zu redigiren, was er mündlich binnen einer halben Stunde vorzutragen vermag — so ist der Gewinn an Arbeitsstunden, selbst bei diesen äusserst mäßigen Ansäzen, wol groß und offenbar genug: wobei noch nicht in Anschlag gebracht ist, wie leicht oft manche ausführlich zu werden drohende mündliche Deduction über diesen oder jenen Theil der Streitfrage sich kurzweg durch eine zwekmäßige Interpellation von Seiten des Richters oder der Gegenparthei, ja zuweilen auch selbst dadurch auf einmal hebt, daß diese ihren Gegner mit der Bemerkung unterbricht: »diese Behauptung gebe ich Ihnen zu!« — Kurz wenn wir sehen, daß ein Verfahren, welches durch vier Schriftsäze, jeden von vielleicht 6 Bogen, verhandelt, dessen Exzerpirung etwa 3 Bogen Relation gefüllt haben würde, — daß ein ganzes solches Verfahren leicht mündlich innerhalb einer ganzen oder halben Stunde geschlossen wird, wo denn alle Richter alles ganz gehört haben — so sollte man doch wahrlich nicht den Advokaten den drei bis sechsfachen Zeitaufwand zumuthen, um statt des lebendigen Vortrags todte Buchstaben — nicht einem Referenten die langweilige Mühe diese todte Buchstaben zu lesen, abgekürzt in andere todte Buchstabe mit dreifachem Zeitaufwand zu verwandeln, dann erst wieder andern vorzulesen u. s. w., alles nur um, statt des eigenen Partheienvortrags, ein

Surrogat, eine Chrestomathie nach Auswahl des Referenten, statt der lebenden Figur einen Schattenriß zu erhalten!

§. 8.

Man wende mir nicht ein, daß es auch bei Gerichten des mündlichen Verfahrens Prozesse giebt, deren Alter sich nach Jahrzehnden zählt, weil die Partheien oder ihre Bevollmächtigten, vielleicht Jahrzehende lang es nicht vermögen, die zu Durchführung ihrer Ansprüche dienlichen Urkunden, oder die Kosten zu Erhebung und Geltendmachung derselben, u. dgl. auf und zusammenzubringen, und die Sache spruchreif zu instruiren — oder sie zur Audienz zu bringen — oder weil auch wol mitunter Vordrang anderer eilenderen Sachen dem Gerichte, oder selbst den Sachwaltern, nicht gestatten; sich mit einer nun einmal ins Liegen gerathenen Sache zu beschäftigen: — liegt aber die Schuld hievon in der Mündlichkeit des Verfahrens? welches, wie wir eben gesehen, die Beförderung jeder sowol alten als neuen Sache so sehr begünstigt, daß ohne diese Begünstigung offenbar unverhältnismäßig viel mehrere Sachen veralten müßten.

So fangen z. B. in diesem Augenblike selbst bei dem Kreisgerichte Mainz die spruchreichen Sachen an sich etwas zu drängen, (theils im Gefolge der Vermehrung des Gerichtssprengels, für welchen überdies vormals neun, seit einigen Jahren aber nur 7 Kreisrichter in Thätigkeit waren, — theils vielleicht auch, weil die sich mehr konsolidirende politische Ruhe die

Thätigkeit der Privaten in Betreibung ihrer Rechts-angelegenheiten wieder freier wirken läßt.) Allein auch dieser augenblikliche Rükstand hat seinen Grund hauptsächlich nur in Zufälligkeiten.

Eine derselben, und vielleicht die Folgenreichste, ist folgende: Es finden sich in Mainz in einer und derselben Stadt (ja sogar in einem Lokal) mehrere Gerichtsstellen versammelt, bei welchen sämtlich die Mainzischen Anwälte beschäftigt sind. Von diesen Gerichtsstellen hält das provisorische Obergericht wöchentlich in der Regel zwei Audienzen, die erste Sektion des Kreisgerichts deren drei, die zweite Sektion eben so viele, das Handelsgericht eine bis zwei: im Ganzen also in jeder Woche neun oder mehr Sizungen; die der Friedensgerichte nicht mit-gerechnet. Leicht könnten die Richter, deren Beschäf-tigung hauptsächlich nur im Sessioniren besteht, ihre Thätigkeit vermehren, und, in billiger Erwartung der Verdoppelung ihres Gehaltes,*) die Zahl ihrer Sizungen verdoppeln: und so könnten denn in jeder Woche nicht blos neun, sondern gar doppelt so viele

*) Die französische Richterbesoldung reicht eben hin, die Hälfte der Haushaltungskosten einer mäßigen Familie zu bestreiten: die andere Hälfte mag der Beamte alljähr-lich von seinem Vermögen zusezen, oder sich mit Napo-léons bon mot trösten: Quel juge ne voudrait pas se glorifier d'une honorable pauvreté? — S. Königliche Hoheit der Großherzog von Hessen haben bereits, statt blos künftige Zulage zu versprechen, schon längst vor-läufig 200 fl. Gehalts-Erhöhung wirklich verliehen.

Gerichtsaudienzen gehalten werden; allein da die Anwälte, såmtlich bei såmtlichen Gerichtsstellen promiscue akkreditirt, allen Audienzen beizuwohnen haben, und überdies doch auch einige halbe Tage der Woche zu Instruirung ihrer Prozeße in der Arbeitsstube frei haben müssen, so ist darum diese Verdoppelung nicht ausführbar. Vielleicht wår es daher nicht grade unzwekmäßig, die Anwälte, deren dermal 10, also für eine Gerichtsstelle in überflüßiger Zahl vorhanden sind, nach schiklicher Eintheilung den verschiedenen Gerichtsstellen besonders zuzutheilen: womit vielleicht nebenbei die Behandlung der Sachen, (wie manche Erfahrung schon gelehrt hat,) durch Mehrfaltigkeit der Ansichten in den verschiedenen Instanzen, manches gewinnen würde.

4.) Wohlfeilheit.

§. 9.

Eine nothwendige Folge des eben Gesagten ist wol eben so augenscheinlich eine ungleich größere Wolfeilheit der Prozeßführung. Der Sachwalter, welcher leicht sechs Sachen in derselben Zeit mündlich verfechten kann, welcher er bedürfte um Eine schriftlich zu verhandeln, kann ebendarum, auch wenn er sich seine Zeit dreimal so theuer bezahlen läßt, dennoch dreimal wolfeiler für seine Parthie sein. Ich selbst habe nicht wenig an höchste Gerichte à 6 fl. den taxmäßig nicht eng geschriebenen Bogen, gearbeitet, und doch bei dieser für die Parthie allerdings theuern Arbeit schwerlich so viel in 3 Stunden verdient, als ein

mündlicher Sachwalter, welcher binnen derselben Zeit vielleicht vier, fünf Rechtssachen, jede um 15 Fr. verhandelt, und nebenbei noch einige Contumazial-Erkenntnisse à 5 Fr. nimmt: und doch hat lezterer einer jeden seiner Partheien für die ganze Verhandlung nur 15 Fr. gekostet: ein Preis, um welchen nicht leicht in irgend einem auch geringen schriftlichen Verfahren, die Schriftsäze eines Advokaten bezahlt sein werden. Wie fruchtbar an Folgen diese Vergleichung sein muß, braucht keinem Geschäftskundigen weiter auseinandergesezt zu werden. *)

§. 10.

Wol ist es zwar an dem, daß auch in hiesigen Rheinlanden sehr, und mit Recht, über theure Justiz

*) Für diejenigen schreibe ich nicht, welche in der Kostspieligkeit der Prozeßführung mehr eine heilsame Beschränkung der Prozessirsucht, als eine beklagenswerthe Erschwerung der Rechtsverfolgung sehen; diese mögen auch die leidigen Sukkumbenzgelder in Schuz nehmen, wenn sie glauben, jene heilsame Beschränkung bedürfe noch gar einer Verstärkung. — Eben diese mögen auch die weitere Beschränkung der Appellabilität auf eine Summa appellabilis beibehalten, wenn sie glauben, die belobte heilsame Kostspieligkeit mögte nicht schon ohnedies hinreichen, die höheren und höchsten Gerichte vor dem Andrang allzuvieler Bagatellsachen zu schüzen, sondern es thue Noth, sogar in thesi auszusprechen, daß der Reiche um vielleicht ein Zehentausendstheil seines Vermögens appelliren könne, der Arme aber nicht um eine sein Vermögen ums zehenfache übersteigende Summe.

geklagt wird: allein der einzige Grund dieser empfindlichen Theurung, welche die Herren Schramm und Gensler so wolgefällig kalkuliren (nur aber nach einer Taxordnung, welche weder die französische noch hiesige ist, und mit Beischlagung von Sporteln, welche gar nicht existiren, von 73 Fr. (!) Advokatengebühren und 42 Fr. (!) Anwaltsgebühr. Herr Schramm rechnet alle mögliche Fälle — Zeugenverhör — Handschriften-Vergleichung, kommissarische Augenscheins-Erhebung in loco, Cautions-Stellung — Recusation — Reprise d'instance etc. etc. zusammen: es wundert mich, daß er nicht mehr herausgebracht hat!) Der einzige Grund dieser Theurung, sage ich, ist der zufällige und vom mündlichen Verfahren unabhängige Umstand, daß manche sonst entbehrliche Prozeßförmlichkeit, und vorzüglich das an sich höchst zwekmäßige Institut der Einregistrirung aller gerichtlich vorkommenden Akte, von der französischen Regierung als Finanzquelle benuzt, zur Finanzspekulation herabgewürdigt, in die Hände von Finanzbeamten! gelegt, und auch wol auf Akte ausgedehnt wurde, welche eigentlich keiner Einregistrirung bedürfen sollten. Hauptsächlich in dieser und nebstdem noch in einigen anderen Zufälligkeiten, liegt der einzige Grund der Kostspieligkeit: man darf nur wollen, darf diese dem Verfahren selbst unwesentlichen Zufälligkeiten nur aufheben.

5.) Annehmlichkeit des Dienstes.

§. 11.

Ich will noch so manchen anderen Vorzug übergehen, welchen andere schon nachgewiesen haben:

nur noch Eines darf wol auch mit in Anschlag kommen: die Annehmlichkeit des Dienstes für die Person des Richters, dessen Geschäfte beim mündlichen Verfahren rein und einzig in lebendiger Reflexion, rein im urtheilen besteht, und ihn aller mechanischen Arbeit, des leidigen Schreibstubenarrests, des mühseligen Ausdreschens voluminöser Rechtsdeductionen, und namentlich der mechanischen Frohnarbeit enthebt, nicht nur seine Entscheidungsgründe ausführlich schriftlich aufzusezen, sondern selbst den beiden Partheien ihre Gründe und Gegengründe schriftlich zu redigiren! um sie dann seinen HH. Collegen als Extractus actorum zu hinterbringen! Und — wenn mit und bei Erreichung so vieles wesentlich guten, nebenbei denn auch dem Beamten sein Dienst leichter und angenehmer, ja reiner von mechanischer Beschwerlichkeit gemacht werden, und er in Stand gesezt werden kann, doppelt so viele Arbeit mit halbem Zeitaufwand und auf angenehmere und würdigere Art und Weise, wenigstens eben so gut zu verrichten, so dächte ich, dürfte diese Rüksicht doch auch mit in die Wagschale fallen — wär es denn auch nur darum, um berechtigt zu sein, von dem solchergestalt erleichterten Diener allenfalls auf einer anderen Seite wieder etwas mehr zu fodern: oder — von einer edleren Seite betrachtet: weil der Mensch, und also auch der Beamte, das was er gerne und auf eine angenehmere Art thut, auch besser thut; weil eine Arbeit, die Vergnügen macht, auch besser gethan wird.

§. 12.

Eben in dieser Hinsicht kann ich auch, nicht nur die an die schriftliche Ordnung der Dinge gewöhnten Richter, welche sich etwa zu alt glauben sollten, um sich leicht an die Mündlichkeit zu gewöhnen, auf mein eigenes oben §. 6 angeführtes Beispiel verweisen, und ihnen aus eigener Erfahrung prophezeihen, daß sie sich dabei sehr bald sehr wol befinden werden; sondern auch die sich in ähnlichem Falle, wie jene Richter, glaubenden Sachwalter versichern, daß auch für sie die Verwandlung nicht schwerer, und gewiß ohne Vergleich leichter sein wird, als sie es sich wol denken. Sie mögen es mir um so eher glauben, wenn ich sie versichere, daß beim mündlichen Vortrag eines Rechtsstreits der Erfolg durchaus nicht von einnehmender Beredsamkeit, sondern nur von Gründlichkeit abhängt (zumal vor deutschen Richtern, die, schon ihrer Nationalität zufolge, von dem Gewande ab, auf die Sache selbst zu sehen, gewohnt sind), und daß ich Sachwalter gekannt, und grade ganz vorzüglich geschäzt habe, welche es sich zum Grundsaze gemacht hatten, durchaus alle oratorische Figuren und Phrasen zu verschmähen, und ihre Sache dem Gerichte grade in dem Tone kurz vorzutragen, wie ein verständiger Geschäftsmann dem andern gesprächweis einen Casum erzählt, uud seine Meinung darüber exponirt: und diese Art von Vortrag traut sich ja wol jeder gute deutsche Geschäftsmann zu.

B.) Oeffentlichkeit.

§. 13.

Weit Wenigeres, als ich über die Mündlichkeit der Civilprozeßverhandlung gesagt, bleibt mir als Nachlese über deren Oeffentlichkeit zu sagen übrig. Ich ehre die Gründe, welche dafür angeführt werden. Ich erkenne ihren Werth, allein weit minder wichtig scheint mir doch dieser Punkt, als der vorhergehende; und, da an der Verhandlung und Entscheidung einer Civilsache zunächst doch nur die streitenden Partheien Interesse haben, die Erfahrung auch zeigt, daß das Publikum als solches an solchen Verhandlungen nicht leicht anderes, als etwa je zuweilen ein Interesse des Vorwizes nimmt, indeß das Institut der Rechtspflege doch billig es vermeiden sollte, Familien- und Vermögensverhältnisse der Privaten, etwa gar Ehescheidungsprozesse *) u. dgl. der Oeffentlichkeit preis zu geben — so glaube ich nicht, daß in diesem Stücke irgend eine zwekmäßigere Mittelstraße getroffen werden könne, als in der Großherzoglich Hessischen höchsten Verordnung vom 1ten Dezember 1817 im Amtsblatt vom 5ten desselben Monats geschehen ist, welche sagt:

» Alles Civilverfahren, soll immer dergestalt öffent-» lich seyn, daß die streitenden Theile von keiner

*) Für die leztere macht die französische Prozeßordnung die sonderbare Ausnahme, daß die Zeugen in nicht öffentlicher Sizung benennt, und ebenso abgehört und ihre Aussagen protokollirt, hernach aber in öffentlicher Audienz dieses Protokoll abgelesen und von den Partheien und ihren Wortführern kommentirt und paraphrasirt werden.

»Verhandlung, selbst nicht von den Zeugenver»
»hören, ausgeschlossen werden dürfen, daß ihnen der
»status causae *) zur Einsicht und zur allenfallsigen
»Bemerkungen vór dem Urtheile vorgelegt, und daß
»nach dem Urtheile ihnen die Entscheidungsgründe
»mitgetheilt werden sollen.

»Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in dem
»Sinne dagegen, daß auch in dem Streite nicht
»befangene Personen zugelassen werden, soll nur
»dann bei dem mündlichen Verfahren eintreten, wenn

»a.) beide Theile es verlangen, und der Richter
»nicht, aus Gründen der öffentlichen Ordnung,
»das Gegentheil zu verfügen für gut findet, oder
»wenn

»b) nur ein Theil eine solche Oeffentlichkeit begehrt
»und der Richter diesem Gesuche, aus erheblichen
»Gründen, entspricht.«

(Ja eine Oeffentlichkeit dieser Gattung müßte sogar auch beim rein schriftlichen Verfahren eintreten können, indem man beiden Theilen gestattete, bei Verlesung des referentischen Aktenauszugs gegenwärtig zu seyn, und etwaige Erinnerungen in facto zu machen: eine Einrichtung, welche, an sich liberal, dabei doch die Meinungsfreiheit des Referenten selbst viel weniger kompromitiren würde, als die an den

---

*) Dieser status causae scheint an die Stelle der sogenannten Qualitäten treten zu sollen, welche nach der französischen Prozeßordnung (sonderbar genug!) die Partheien nach gesprochenem Urtheil aufzusezen haben.

meisten deutschen Gerichten dermalen bestehende Befugnis der Partheien, die ganze Relation (also auch das Votum) nach ausgesprochenem Urtheile (wo aber freilich Erinnerungen zu spät kommen) zu lesen.

§. 14.

Uebrigens scheinen mir doch auch die entschiedenen Gegner des mündlichen öffentlichen Verfahrens darin unbillig, daß sie so viel böses grade nur von der mündlichen Oeffentlichkeit sagen, indeß sie (und namentlich z. B. selbst Hr. Prof. Köhl, S. 15) doch liberal genug denken, jeder Parthei die Befugnis zuzugestehen, die schriftlichen Verhandlungen öffentlich druken zu lassen. — Nicht unzwekmäßig wär übrigens der von Herrn Schramm, Seite 60 gemachte »Vorschlag, wie die wesentlichen »Vortheile der Oeffentlichkeit auf eine »andere Art erhalten werden können«, nämlich durch Insertion aller Urtheile mit status causae und Entscheidungsgründen, in ein öffentliches Amtsblatt; und dies um so mehr, da er sowol bei nicht öffentlichen als selbst auch bei mündlichem, nnd bei mündlichem so wie beim schriftlichen Verfahren anwendbar und gleich nüzlich und wolthätig wäre. Nur aber würde diese Masregel freilich vielleicht etwas allzuweitläufig und kostbar sein, da es in manchem Prozesse auf den Sinn ganzer Urkunden und Zeugenaussagen im Zusammenhang ankömmt, wo die Gerechtigkeit des Urtheils nur durch Mitabdruk oft ganzer Bögen beurkundet werden könnte.)

§. 15.

Wenn übrigens das vorerwähnte Edikt zwei Gattungen von Oeffentlichkeit statuirt, indem es in gewissen Fällen cuivis ex populo, in anderen aber nur den Partheien, die Thüren des Gerichtssaales öffnet, so ließe sich nebstdem auch noch eine dritte Gattung denken, welche zwischen jenen beiden in der Mitte läge, indem man nämlich (in allen, oder in gewissen Fällen) jedem den Zutritt gestattete, welchen die eine oder die andere Parthie mitbringen wollte, (Um Misbrauch zu vermeiden, allenfalls beschränkt auf die Zahl von 10 oder 20 Personen.) Der Nuzen dieser Einrichtung mögte in manchen Fällen groß sein: namentlich z. B. bei Leistung von zugeschobenen oder Entscheidungs-Eiden, wo etwa eine gewissenlose Parthei, welche in verschlossener Gerichts- oder Commissionsstube einen unwahren Eid leicht ausschwören würde, wahrscheinlich doch Scheu tragen mögte, es zu thun in Beisein und im Angesicht mehrerer Personen, von denen sie weis, daß sie daß Gegentheil des zu beschwörenden facti wohl wissen, im Angesicht des Gegners selbst, der Seinigen, oder anderer Personen, welche aus irgend einem Grunde nur nicht als rechtsförmliche Zeugen gegen ihn zulässig oder vollgiltig waren. — Ebenso bei persönlichen Vernehmungen der Partheien über Positionalartikel, u. dgl.

C.)

C.) Würdigung verschiedener mit dem mündlichen Verfahren verknüpfter Anstalten.

1.) Aktenaufbewahrung.

§. 16.

Dem Institut der mündlichen Rechtspflege sind ausser den bisher besprochenen Vorzügen, auch manche andere Eigenheiten theils inhärent, theils zufällig damit verknüpft, über deren Werth oder Unwerth mir noch ein Wort erlaubt sein möge.

Eine, dem an deutsche Geschäftsform gewohnten Geschäftsmanne wol auffallende Erscheinung, ist fürs erste die, daß die Gerichte zwar ihre Urtheile nebst Entscheidungsgründen in ihren Registraturen oder Archiven aufbewahren, die Prozeßaktenstükke aber (in der Regel) nach gesprochenem Urtheile den Partheien zurükgeben, und keine Registraturen und Registratoren, Archive und Archivare dazu halten, um den Partheien ihre Urkunden, und ihre Deductionen darüber, aufzubewahren. — Allein man frage sich nur einmal unbefangen: wozu? und eine Antwort mögte denn doch schwer werden! Partheien, mündig zum prozessiren, sind ja wol auch mündig, ihre eigenen Papierbewahrer zu sein: und jede Parthei, welche jemals ein Interesse haben kann, auf ein Urtheil, und auf die bei dessen Erlassung dem Richter

vorgelegen habenden Urkunden, zurükzukommen, kann ja gar nicht besser daran sein, als so, wo sie Urtheil und Urkunden, nebst den Beurkundungen, daß dieselben alle, und nur diese, dem Richter vorgelegen haben, selbst in Händen hat, um dies alles, sei es dem Oberrichter, oder (im Fall die Sache rekurrirt, z. B. zu Genügung eines Vorbescheides u. dgl.) demselben Richter, sei es der Publizität, oder wem und wann sie sonst will, noch nach Jahren und Jahrhunderten, vorlegen zu können. — Wessen Interesse sollte wol ein Mehreres erfordern?

2.) Prozeßleitung.

§. 17.

Eine andere Eigenthümlichkeit der bisher besprochenen Verfahrungsart besteht darin, daß das Gericht dabei aller Prozeßleitung enthoben ist. Die ganze Instruktion des Verfahrens, die Vorladung (privata in jus vocatio) und Beibringung der Beweismittel, (editio instrumentorum) geschieht zwischen den Partheien unter sich, (§. 2) und ohne daß der Richter, wie es beim Schriftverfahren der Fall ist, den Briefträger oder wenigsten Briefpostdirektor der Partheien macht. Einem Geschäftsmanne an die schriftliche Ordnung der Dinge gewohnt, mag es im ersten Augenblik schwer werden, sich an den Glauben zu gewöhnen, daß ein Verfahren sich selbst im Geleise halten könne, ohne daß er unausgesezt die Hand darüber halte, und, per unanimia v. p. maiora, sein » communicetur ad excipiendum «, oder: »wird

» venia triplicandi gestattet oder abgeschlagen « — oder » inrotulentur acta et dentur ad referendum « oder » wird der weiter gebetene terminus 6 Sept. ad » triplicandum pro omni et ultimato gestattet, idque » sub praejudicio, daß frustra elapso termino ohne » weiteres Vortrag erstattet werden soll! « — u. s. w., dekretire. Allein leicht wird ihn die Erfahrung überzeugen, daß, da, wo das Gesez den Prozeß leitet, wo die strenge und pünktlichste Beobachtung der gesezlichen Prozeßvorschriften die Bedingung des Erfolgs der Rechtsverfolgung ist, und daher Partheien und Sachwalter eigenes Interesse haben, von dem vorgeschriebenen Prozeßgange durchaus nicht abzuweichen, indem beide dabei nur gewinnen, bei jeder Abweichung nur verlieren können, *) weshalb denn jede Parthei die prozessualen Schritte ihres Gegners kontrolirt und bewacht, um bei jedem Nebenwege den er sich erlauben mögte, ihn aufzuhalten, und, wo nicht sachfällig, doch fällig in die Kosten des irregulären Prozessualsschrittes, verurtheilen zu machen; daß, sage ich, dort die Einmischung des Richters in den mechanischen Theil des Prozeßganges durchaus

*) Daß die französische Prozeßordnung eigentlich gar keine restitutio in int. b. m. ex clausula prät. gener. c. defectum in formalibus processus kennt, mögte ich freilich ebenso wenig zur Nachahmung empfehlen, als die unbedingte und gar keine Entschuldigung der contumacia erfordernde Restitution auf Opposition gegen jedes erste jugement par défaut.

zweklos ist. Am wenigsten bedarf der Prozeßleitung ein Verfahren, dessen einziger Gegenstand ist, das factum aufzustellen, die Beweismittel beizubringen, das petitum zu stellen, und dies alles dem Gegentheil in Abschrift mitzutheilen, (zu signifiziren.) (Vergl. §. 2.)

Ich läugne es nicht, daß die französische Civilprozeßordnung den Fehler hat, durch Dunkelheiten ꝛc. durch Ueberladung mit zum Theil zweklosen Formalitäten, häufigen Anlaß zu subtilen Nullitätsvorwürfen zu geben, und in so fern ist nicht unwahr, was H. Prof. Genzler sagt: »aus jenem Nichtigkeitspfuhl »steigen immer neue Streitfragen hervor, dorther »schöpft der Chikaneur leicht das Mittel zur Plage »des Gegners,« allein dieser Vorwurf, welcher das Detail des französischen Gesezbuches mit Recht treffen mag, ist doch wahrlich dem Institut der mündlichen Rechtsverhandlung selbst nicht inhärent, und es hiesse wenig Vertrauen zu bestehenden Gesezgebungskommissionen haben, wenn man zweifeln wollte, ob sie diese einzelnen Fehler nicht leicht sollten e endiren, und die an sich so verständige und natürliche Idee rein von formellem Unwesen darstellen können.

3.) Art der Urtheilsvollstrekkung.

§. 18.

Ungefähr das Aehnliche was über die dem Geseze überlassene Prozeßleitung gesagt worden, gilt auch für die Isolirung der Gerichtsstellen von der Vollstrekkung der Civil-Erkenntnisse. Auch hier scheint es beim

ersten Anblike wol wunderbar, daß man der Parthie überläßt, ein erwonnenes Urtheil, eine Condemnation zu Zahlung einer Summe, zu Abtretung einer Liegenschaft, u. dgl. selbst durch einen selbstgewählten Huissier, vollstrekken zu lassen. Allein auch diese Verwunderung verschwindet bald, wenn man sieht, daß auch hier das Gesez dem Vollstreker seine Grenzen sehr genau vorschreibt, daß die durch Exekution verfolgte Parthei, beim ersten Schritte wo ihr Gegner die gesezlich vorgezeichnete Bahn verlassen will, ihm Halt! (Opposition nennt es das französische Gesez) zurufen, und ihn dadurch nöthigen kann, auf der Stelle einzuhalten, und mit ihm vor den Richter zu treten, um über die Gesezmäsigkeit des Schrittes Recht sprechen, und denselben, so weit er gesezwidrig war, nicht nur als nichtig aufheben, sondern die vom Rechtspfad abgewichene Parthei, nach Befund auch wol den Vollstreker selbst, in die Kosten, ja, auch wol in Schadensersaz ꝛc. verurtheilen zu sehen. Hat unter solchen Umständen die die Vollstrekung eines Urtheils betreibende Parthie wol ein anderes Interesse, als das Vollstrekungsverfahren so gewissenhaft wie möglich einzurichten, dem schuldnerischen Handwerker ja kein Handwerkzeug mehr, dem Bauern ja keine Geis mehr, kein Bettlakken mehr abpfänden zu lassen, als das Gesez erlaubt, um ja ihrer Gegenparthei keinen Grund zu gesezlich gebilligter Beschwerde zu geben? Daß auch hier die allzu komplizirte Beschaffenheit des französischen Gesezbuches leicht Anlaß zu subtilen Nullitäten und darauf

gegründeten Oppositionen, und somit zu Misbrauch der Oppositionen giebt, und daß eine nähere Subordination der Urtheilsvollstreker unter die Staats- und richterliche Aufsicht *) allemal zu wünschen wäre, dies alles ist eben so gewiß, als, das jene einzelnen Fehler des Details der Einrichtung der Anstalt im Ganzen nicht zu Last fallen, sondern durch Verbesserung der einzelnen Gesezvorschriften, so wie des Institutes der Vollstreker, gehoben werden können: und unter dieser Voraussezung mögte ich den Saz, daß die Gerichte nie selbst exequiren, sondern nur die über die Gesezmäßigkeit oder Ungesezmäßigkeit der Exekution entstehenden Streitfragen entscheiden sollen, sogar noch weiter und konsequenter ausgeführt wünschen, als das französische Gesezbuch gethan, welches einer meines Erachtens hier mißgegriffenen Idee von der Heiligkeit des Grundeigenthumes zu liebe, die Subhastationen en expropriation forcée vor den Kreisgerichten vornehmen — und in einem Gerichtshofe von drei dafür doch eigentlich nicht gemachten Richtern, Staatsanwalt u. a. m. Güter feil halten, bieten, ausrufen, abbieten und zuschlagen läßt; statt dies alles an den Ort zu verweisen, wo die zu versteigernden Güter liegen, wo muthmaßlich auch die meisten Steiglustigen wohnen, und wo also einzig der höchste Erlöß zu hoffen ist.

---

*) Auf etwas ähnliches scheint die schon erwähnte Großherzoglich Hessische Verordnung I.) 3.) vorläufig zu zu deuten.

4.) Vollziehbarkeit authentischer Vertrags-Urkunden.

§. 19.

Die so eben beschriebene Exekutionsweise, welche ganz ohne den Richter, oder besser zu sagen, ganz nicht von und durch den Richter geschieht, zu deren Kontrolirung und Regulirung derselbe aber jeden Augenblik aufgerufen werden darf, macht es dann auch vollkommen thunlich, dieselbe auch auf die Exekution von in authentischer Form geschlossenen und vom Beamten der jurisdictio voluntaria, dem Notär, exekutorisch ausgefertigten Verträgen, anzuwenden. Eben so wirksam wie ein rechtskräftiges Urtheil, des Inhalts: » A wird schuldig erkannt dem B binnen vier Wochen 100 zu zahlen«, muß wol eine authentische Urkunde sein, worin A sich selbst schuldig erkennt, dem B binnen vier Wochen 100 zu zahlen; warum sollte also diese Urkunde nicht ebenso wie jenes Urtheil in exekutorischer Form ausgefertigt werden dürfen? warum sollte der Inhaber einer solchen Urkunde die Vollziehung derselben nicht auf dieselbe Art erlangen und betreiben dürfen, wie der Besizer eines Urtheils, welches doch nichts anderes, und dies wenigstens nicht bündiger ausspricht, als in jener Urkunde der Schuldner selbst ausgesprochen hat —? Wozu soll es erst noch einer zweiten Schuldigerkennung, eines Prozesses und Richterspruches bedürfen, um aussprechen zu lassen: daß A, der sich in authentischer Form schuldig bekannt hat, schuldig sei, und deshalb die Erfüllung der Schuldigkeit im Exekutivverfahren

betrieben werden dürfe: warum sollte diese leztere Befugnis nicht schon in jener Urkunde selbst von dem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgesprochen werden dürfen? — Daß bei diesem, so wie bei allem Exekutivverfahren in der civilisirten Welt, die Exceptio solutionis, so wie alle liquiden ihrer Natur nach noch bei der Exekution zuläßigen Einreden, wirklich statt finden, versteht sich von selbst; und wenn das Großherzoglich Hessische Edikt vom 1ten Dezember 1817 ausspricht, daß solche authentische Urkunden

» ohne Prozeß, grade so wie rechtskräftige Urtheile
» vollziehbar sein «

sollen, so war wol nicht zu erwarten, daß Herr Professor Gensler dabei fragen werde:

» 3.) Was will das sagen: (!) sollen wie eine
» res judicata beurtheilt werden u. s. w.?
» wenigstens wird doch wol der Gegner vor der
» Exekution mit liquiden Einreden zu hören sein? «

5.) Staatsanwaltschaft.

§. 20.

Ein obgleich nicht wesentliches Annexum der Mündlichkeit des Verfahrens, ist das Institut der Staatsanwaltschaft; einer Beamtung, welche (in wie weit ihre Eigenschaft hier in Betrachtung kommt,) als Wächterin der Geseze, in allen Prozessen, worin Minderjährige oder sonst Bevormündete, Abwesende, der Staat, Domänen, Gemeinden, mitinteressirt sind, u. dgl. und selbst auch in jeder andern Prozeßsache wo sie es für gut findet, nach geschlossener mündlicher Ver-

handlung der Partheien, und bevor die Richter zur Deliberation schreiten, dem Gerichte öffentlich ein votum consultativum über die zu fällende Entscheidung (und zwar je nach ihrer freien Ueberzeugung für oder wider die Minorennen, Abwesenden u. s. w.) vorzutragen, und überhaupt in allen Fällen, wo sie es nöthig findet, dem Gerichte Anträge zu stellen, auch über den Erfolg des Geschäftsganges bei dem Gerichte, welchem sie beigegeben ist, vorkommenden Falls an den Staats= (oder General=) Prokurator beim höheren Gerichte, oder an das Justizministerium, Berichte abzustatten hat.

§. 21.

Ich gestehe, daß ich die von so vielen und hochachtungswürdigen Männern gehegte Ansicht von der Vortrefflichkeit solcher Anstalt im Civilverfahren, nun eben nicht zur meinigen machen kann. Betrachten wir den Staatsanwalt in seiner Eigenschaft als Wächter der Gesezlichkeit im Allgemeinen, so dächte ich, sollte der Staat diese Sorge doch eben billig niemanden besser anvertrauen können, als — grade den Gerichten selbst, den Obergerichten und zulezt dem Justizministerium, und es sollte nicht Noth thun, eine Person zu ernennen als Beobachter eines Justizkollegiums! Es ist Schmähung, was Prof. Gensler vom Staatsanwalt höchst ungerecht im allgemeinen sagt: er sei »Widersacher — der Gerichts» unabhängigkeit . . . . denn in ihm . . . . ist das » Instrument einer möglichen indirekten Kabinetsjustiz

» gesezt, « — es ist Schmähung, daß er ihn eine » wider-» liche Schildwache « nennt, » welche in deutschen » Gerichtshöfen Zwist und Unmuth . . . erregen « werde: allein, wie sehr auch selbst die Erfahrung beweißt, wie Eifersuchts- und Rüksichtslos deutsche Richter und Staatsanwälte, jeder an seinem Ort, zusammenwirken, und kein anderes Interesse, als das des Gesezes, keine andere Eifersucht kennen, als die, wer das Gesez heiliger und wahrer zu erkennen und anzuwenden vermöge — so überzeugt dies alles mich doch mehr von dem reinen Justizeifer der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Personen, als von der Nothwendigkeit, jenen ersteren in der Person der lezteren ein lebendes und sprechendes, und jene auf das Gesez aufmerksam machen sollendes Merkmal unvollkommenen Staatsvertrauens — in öffentlicher Gerichtsaudienz an die Seite zu sezen.

§. 22.

Aehnliches, wenn gleich in minder starkem Grade, gilt von der der Staatsanwaltschaft übertragenen Führung eines voti consultativi in Civilprozessen. Zu seiner Belehrung soll wol das Gericht eines solchen Rathgebers nicht bedürfen: wozu denn aber sonst? Ist er für seine Person dem Richterpersonal an Einsichten, Erfahrung und Gelehrsamkeit untergeordnet, (ein Fall, der sogar gesezlich als gar nicht selten angenommen werden kann, weil die Verrichtungen als Staatsanwalt sehr häufig von jungen Männern versehen werden, welche das zum

Richteramt erforderliche Alter noch nicht besizen und als procureur substitut ihre Laufbahn antreten — weil, im Verhinderungsfall des Staatsanwaltes und seiner Substitute, der jüngste Richter seine Verrichtungen zu supliren hat) — so ist eine solche Begutachtung wol am wenigsten als den Richtern nöthig anzusehen. Aber nehmen wir auch den entgegengesezten Fall an: der Staatsanwalt sei klüger, gelehrter, erfahrener, als dieser oder jener Richter, und es sei von ihm zu erwarten, daß er die rechte Entscheidung besser treffen werde als dieser oder jener: ei! dann ist es ja doch schade, daß dieser Mann an einer Stelle steht, wo sein votum nur konsultativ, nicht deliberativ oder decisiv ist, und die Entscheidung nicht nach seinem, sondern nach den votis der Richter gefällt wird: er verdient dann nicht blos ein solches leeres nicht zählendes consultativ votum, sondern Richterstimme zu haben, d. h. Richter, Oberrichter oder was man sonst will, zu sein.

Gerne und mit Vergnügen will ich es bekennen, wie manchesmal schon ein solches votum consultativum aus dem Munde eines verständigen und gelehrten Mannes mich erfreut, erbaut und aufgeklärt hat: aber mit je mehr Vergnügen ich seine klare Darstellung der Sache, seine meiner Ueberzeugung so sehr zusagende Begründung seiner Ansicht, anhörte, desto mehr bedauete ich jedesmal, daß ein so schönes votum nur consultativ, und der Führer desselben nicht als Richter mein College, sondern — eben Staatsanwalt sei.

D.) Rükblik auf das bisher Gesagte.

§. 23.

Dies sind die Resultate meiner unmaßgeblichen Ueberzeugung in Ansehung des Werthes und Unwerthes der öffentlichen und mündlichen Civiljustizpflege, und der damit innig oder zufällig verknüpften Institutionen. Manches, ja vieles Einzelne, erkenne ich als einer Verbesserung empfänglich, ja bedürftig, manches einer Beschränkung fähig, ja der Abschaffung werth: die Grundidee des Ganzen aber unbedingt für trefflich, für sehr überwiegend vorziehbar, und allgemeiner, nicht halber Einführung, ja selbst konsequenterer Durchführung werth, als in der französischen Gesezgebung geschehen ist, und zwar bei höheren Gerichtsstellen nicht minder als bei unteren, zumal manche der angeführten Vorzüge, z. B. der Mündlichkeit, und Nachtheile des Schriftverfahrens (z. B. §. 5, 6.) grade vorzüglich bei kollegialisch organisirten Obergerichten eintreten; und, wenn es z. B. ausgemacht ist, daß der mündliche Vortrag die Vortheile der Deutlichkeit, Faßlichkeit, Gründlichkeit, Kürze, Wohlfeilheit u. s. w. gewährt, diese Vortheile dem Richter und den Partheien in der Appellations-Instanz nicht weniger zu gönnen sind, als in der ersten Instanz. — Eben so wenig vermag ich die von der französischen Gerichtsordnung für Rechnungssachen gemachte Ausnahme zu loben, welche diese Klasse von Prozessen einer Verfahrensart unterwirft, welche, (die eitle

Affirmation der Rechnung, ein juramentum calumniae speciale, abgerechnet,) ganz das leidige Verfahren von Mund aus in die Feder ist, wo dem dictando rezessirenden Advokaten statt seines gewöhnlichen Schreibers eine verpflichtete Kanzleiperson beigegeben wird, indeß der gegentheilige Advokat nebst dem Commissär ihre Zeit mit müssigem Zuhören des Diktates vergeuden, wenn nicht etwa die Exhibition eines Rec. scr. or. l. diesen Mißstand in einer andern verwandelt — oder wenn nicht der Richter, erst beider Theile Gründe mündlich vernehmen, das was er im Interesse einer jeden von ihnen für zwekmäsig hält, zu Protokoll redigiren, und so gewissermaßen erst den Advakaten beider Parthieen, und hinterher wieder ihren Richter machen, und dadurch wieder einen anderen Mißstand an die Stelle der beiden ersteren sezen will. Wie leicht wären, bei einer zwekmäßigen Separationsmethode (welche bei französisch organisirten Gerichten nur zu wenig in Uebung ist), hundert Rechnungsposten, jeder mit einigen Worten, plädirt, wie viel leichter, als mit eben so vielen Worten rezessirt geschrieben und referirt, und zum Theil hernach doch erst noch plädirt..

Doch genug der Nachlese über Civilverfahren. Wenden wir uns zur Strafjustizpflege.

Zweite Abtheilung.
Strafjustizpflege.

A.) Mündlichkeit.

I.) Skizze des Verfahrens.

§. 24.

Wenn ein Vergehen oder Verbrechen dem zu Untersuchung derselben bestellten Untersuchungsrichter zur Kenntnis kommt, so ist es an ihm, die Spur der That und des Thäters zu verfolgen, und, glaubt er lezteren gefunden zu haben, sich über den Grund oder Ungrund, über die Erweislichkeit oder Unerweislichkeit des Verdachtes, möglichst genau vorläufig zu erkundigen. Dies geschieht indem er nicht nur den Verdächtigen selbst, sondern auch Zeugen, verhört, und über den Erfolg dieser und ähnlicher Erkundigungen schriftliches Protokoll führt. Glaubt er dieses vorläufige Geschäft möglichst erschöpft zu haben, so referirt er (gewöhnlich mündlich) über dessen Erfolg dem Kreisgerichte in geschlossener Sizung. Findet diese Gerichtsstelle aus den vorgelegten vorläufigen Untersuchungsakten, daß die Schuld durch eine förmliche Untersuchung nicht werde erweislich gemacht

werden können, oder daß wol gar die Unschuld schon aus den vorläufigen Untersuchungsakten ersichtlich sei, so entbindet sie den Verdächtigen alsbald von der Anklage. Scheinen aber die vorläufigen Untersuchungsakten den Verdächtigen hinreichend zu graviren, mit andern Worten: läßt sich voraussehen, daß eine förmliche Spezialinquisition den Verdächtigen als wirklich schuldig darstellen werde, so wird die Vornahm dieser lezteren (je nach Beschaffenheit der Uebertretung vor dem Zuchtpolizeigericht, oder vor dem peinlichen Gerichtshofe, in welchem leztern Falle jedoch erst auch noch oberrichterliche Bestätigung eingeholt werden muß) dekretirt.

Diese eigentliche Untersuchung nun geschieht ungefähr in demselben Sinne mündlich, wie wir oben von dem mündlichen Civilverfahren erwähnt: dem Angeschuldigten werden die gegen ihn erkannte Anklage, die gegen ihn vorgebracht werden sollenden Urkunden, so wie die Namen der gegen ihn vorzubringenden Zeugen, voraus bekannt gemacht; in der zur mündlichen eigentlichen Untersuchung bestimmten öffentlichen Gerichtssizung werden diese Urkunden verlesen und den Richtern eingehändigt, die Zeugen, deren Deposition bei der vorläufigen Untersuchungsbehörde gezeigt hat, daß sie etwas erhebliches zu sagen wissen, so wie auch die vom Angeschuldigten zu seiner Entlastung etwa aufgerufenen Zeugen, mündlich verhört. Ihre vor dem Untersuchungsrichter schon niedergeschriebenen Aussagen dienen bei dieser Abhör nur als Leitfaden für den Fragenden, damit er ungefähr wisse, über

welche Momente jeder Zeuge etwas werde zu sagen wissen, und den unnöthigen Zeitverlust spare, einen Zeugen viel über Umstände zu fragen, über die er nichts wird zu sagen wissen. Nie aber kann das was ein Zeuge vor dem Untersuchungsrichter angegeben hat, als Beweismittel angeführt werden, sondern als solches gilt einzig das, was er in der Audienz und in Gegenwart des Angeschuldigten und der Richter mündlich aussagt. *)

Nach vollbrachter Abhörug der Zeugen, Verlesung der Urkunden, der Besichtigungsprotokolle u. dgl. wird demnächst die Frage über Schuld oder Unschuld zwischen dem landesherrlichen Staats- oder Criminalprokurator und dem Defensor ebenso mündlich wie eine Civilsache, verhandelt; und endlich vom Richter (sei es nun beim Kreisgericht, oder vor den Assisen,

---

*) Die ganze Operation des Untersuchungsrichters hat also den gedoppelten, aber auch keinen anderen Zwek, als 1.) den Richter in Stand zn sezen, zu prüfen, ob es der Fall sei, den Verdächtigen förmlicher Anklage und Untersuchung zu unterwerfen, und im Bejahungsfalle, 2.) bei dieser Untersuchung als Wegweiser, gleichsam als repertorium der zu Gebote stehenden Beweise, durchaus aber nicht als Beweismittel selbst zu gelten, und Herr Hadamar in seiner oben angeführten schönen Panegyrik dieser Verfahrungsart, karakterisirt doch diese vorläufige Untersuchung unrichtig als Beweisführung, indem er davon S. 17 und 18 sagt: „Sobald „aber alle Beweise, für und wider, hinreichend „geführt worden zu sein scheinen.“

oder

oder vor einem Spezialgerichtshofe) das Urtheil gesprochen.

II.) Vollständigkeit, und Prüfung der Vortheile des mündlichen Inquisitionsverfahrens

§. 25.

Ist es mir gelungen, oben §. 5 bis 12 die Vortheile der Mündlichkeit im bürgerlichen Prozeßverfahren darzustellen, so habe ich hier eigentlich weniges mehr zu sagen nöthig: dieselbe Beruhigung für den Angeklagten sowol, als selbst für den Ankläger, von seinen Richtern selbst, ganz und unmittelbar gehört zu werden, dieselbe Anschaulichkeit und Lebendigkeit der Beweise und Gegenbeweise, der Gründe und Gegengründe, dieselbe Schnelligkeit (da wo nicht all zu seltene Haltung der Assisensizungen etwa Zögerung veranlaßt.) — Dieselbe Wohlfeilheit der Vertheidigung für den auch zahlungsfähigen Angeklagten, (freilich nicht auch für den Staat, noch für den beim Assisenverfahren in die Kosten Verurtheilten, (welchem übrigens wol auch abzuhelfen wäre.) — Dieselbe Erleichterung und Befreiung des Richters von der Schreib- und Lesefrohn und Aktendrescherei u. s. w.

§. 26.

Ich will es übrigens nicht läugnen, daß hier, wo es auf Erkennung von Schuld oder Unschuld ankommt, wo also minder als beim Civilverfahren blos der Verstand, sondern zugleich auch das Gefühl angesprochen

wird, daß, sage ich, hier vielleicht eher als beim Civilverfahren Ueberredung und Bestechung des Gefühles, der Richter durch eine warme Vertheidigung möglich, und vielleicht zuweilen wirklich zu befürchten ist: (zumal vor Geschwornengerichten; schon weit weniger vor geübten rechtsgelehrten Richtern.) Allein wäre denn am Ende das Uebel so groß? Wenn es wahr ist, daß der peinliche Richter, er sei Geschworner oder Jurist, nicht blos Richter und Jurist, daß er auch Mensch sein soll (und dies werden ja nur Wenige läugnen!) so muß und soll es dem Angeschuldigten ja auch erlaubt sein, nicht zum Juristen allein, sondern auch zum Menschen zu sprechen! Man male sich dagegen das Bild eines Inquisiten, dem an den Ort seiner Verhaftung ein Stük Papier zugeschikt und vorgelesen wird, worauf geschrieben steht, daß er des und des Verbrechens für überwiesen zu achten sei und dahero vom Leben zum Tode gerichtet werden solle. V. R. W . . . von Richtern, denen er nie das Weiße im Auge sehen durfte, von Räthen, die vielleicht schon zwanzig Todesurtheile gemacht, und noch nie einen Menschen in Inquisition gesehen haben, — man denke sich den Trostlosen, der vielleicht denkt — (oder wähnt — gleichviel!) — der, sage ich, wähnt: hätte ich ihnen das und das sagen, so und so sagen, selbst sagen können, sie hätten sich vielleicht doch von meiner Unschuld überzeugt — oder: sie hätten sich meiner erbarmt —!

§. 27.

Insbesondere erscheint, in Ansehung der Deutlichkeit und richtigen Verständlichkeit, der Umstand wichtig, daß auch die Zeugen mündlich und unmittelbar vor den Richtern vernommen werden, und dadurch alle Besorgnis ihre Aussagen mißzuverstehen, so viel menschlich möglich ist, gehoben wird. Nur weil der deutsche usus fori (sogar gegen die C. C. C.) uns daran gewöhnt hat, auf schriftliche Untersuchungsprotokolle von einem einzigen Untersuchungsbeamten und seinem Subalternen geführt, zu richten, nur durch diese Gewohnheit eingeschläfert, bedenken wir nicht mehr, wie gefährlich es ja doch ist, auf solche todte Buchstabe hin peinliche Urtheile zu diktiren — Todesstrafe auszusprechen! Wer weis es nicht, daß der Ton, der Akzent, die Miene und Aktion dessen, von dem wir etwas erfahren wollen, oft ein unbedingt nöthiger Commentar zum richtigen Verständnis seiner Worte sind, welche leztere, auch noch so sorgfältig schriftlich redigirt (von schlechter, blumenreicher, oder fauler, und unvollständig skelettirender Redaktion gar nicht zu reden) doch nie ebendas sagen was, und ebenso wie es die mündliche Erzählung eines zumal des Sprachausdrukes nicht mächtigen Zeugen uns verstehen läßt: und daß, um das allerwenigste zu sagen, jeder schriftliche Redakteur einer solchen Zeugenaussage doch allemal, eo ipso daß er sie redigirt, uns nur das sagt, was und in welchem Sinne er das vom Zeugen Gehörte verstanden hat, und also die Richter, welche auf seine Redaktion

urtheilen, nur durch seine, nicht durch ihre Ohren und Augen hören und sehen. Man denke nur, wie zuweilen ein so oder anders gesetztes Komma, ein auf diese oder jene Partikel oder Silbe gelegter Akzent, den Sinn einer Phrase ändern — ein Stoken der Rede eines Zeugen seine Befangenheit, oder auch nur die Unzuverläßigkeit seines Gedächtnisses — oder sein sicheres Benehmen die Zuverlässigkeit seines Karakters sowol als seines Erinnerungsvermögens beurkunden kann — und man wird erschreken beim Gedanken an den bejammernswerthen Inquisiten, der von dem Zeugenverhör ausgeschlossen, dies alles nicht selbst hören, beobachten, verfolgen, und nicht, die urtheilenden Richter es mit eigenen Augen und Ohren zu sehen, zu hören, zu beobachten und zu verfolgen auffordern darf! *)

---

*) Eine wunderliche Inkonsequenz liegt hier wieder in der französischen Gesezgebung, welche dem Zuchtpolizeigerichte die eigene mündliche Abhörung der Zeugen zur strengen Pflicht macht, das Appellationsgericht aber ermächtigt, ohne, (in der Regel) die Zeugen selber gehört zu haben, sondern blos auf die vom Gerichtsschreiber des Tribunals gehaltene summarische Note der Zeugenaussagen, das Urtheil des Tribunals in mitius oder in pejus zu reformiren! Sollte eine Reformations-Befugnis dieser Art nicht wenigstens ausdrüklich beschränkt sein auf Sachen, welche sich nur um eine quaestio juris, nicht facti, drehen, und allenfalls auf Bagatellsachen sofern man ihnen Appellabilität beilegt.

§. 28.

Aus den von §. 25 bis hieher erwähnten — zum Theil nur angedeuteten — Gründen bekenne ich mich denn mit voller Ueberzeugung zu dem Glauben, daß das mündliche Verfahren bei Verwaltung der Strafgerechtigkeit nicht allein trefflich, nicht allein dem mündlichen bei weitem vorzuzeihen, sondern ich mögte sagen, daß es das einzige sei, welches dem Angeklagten, dem Publikum und den Richtern volle Beruhigung zu gewähren vermag.

B.) Oeffentlichkeit.

§. 29.

Wir haben schon bei Betrachtung des Civilverfahrens zwei Hauptgattungen von Oeffentlichkeit unterschieden, je nachdem sich nämlich die Thüren des Gerichtssaales blos den Partheien selbst, oder auch jedem Dritten öffnen. Dieselbe Eintheilung findet auch im Strafverfahren statt, je nachdem man, entweder blos dem Angeklagten die Anwesenheit bei Erhebung der Beweise und Verhandlung seiner Schuld oder Unschuld und den persönlichen Zutritt vor seine Richter gestattet, oder aber auch das Volk Zeuge des Verfahrens sein läßt. (Beide Arten von Oeffentlichkeit könnten an sich allenfalls sogar auch abgesondert von einander bestehen.)

Für die erste Art von Oeffentlichkeit (welche ihrer Natur nach schon aus der Mündlichkeit folgt, und mit derselben innig zusammenhängt,) habe ich, nach dem was schon §. 25 bis 28 gesagt ist, hoffentlich nichts mehr zu sagen nöthig.

Aber nicht minder wichtig, heilig, und nicht minder unveräusserliches Recht des Staates und Staatsbürgers erscheint auch die Oeffentlichkeit der Inquisition im zweiten Sinne: und zwar erstens schon darum, weil hier, wo das Staatsinteresse, der Anspruch des Staates auf Bestrafung der Verbrecher, und ziemlich unmittelbar sogar das Interesse cuiusvis ex populo, und zwar pro und contra zugleich, mit im Spiele ist, auch jeder ein Recht haben muß, zuzusehen, wie dies heilige Interesse gewahrt werde. *) Darum ist es wesentlich nöthig, das Volk von der Verhandlung solcher hochwichtigen Interesse nicht aus, ihm den Weg nicht zu verschließen, von der Gerechtigkeit der ausgesprochen werdendeu Strafen sich, so weit jeder es vermag, eigene sinnliche Ueberzeugung zu verschaffen; auf daß es sehe, daß nicht Willkühr,

*) Pubblici siano i giudizj, e pubbliche le prove del reato, perchè l'opinione che è forse il solo cimento della società, imponga un freno alla forza ed alle passioni, perchè il popolo dica: noi non siamo schiavi, e siamo difesi; sentimento che inspira coraggio, e che equivale ad un tributo per un sovrano che intende i suoi veri interessi. (*Beccaria* dei delitti e delle pene, nel §. VII.)

sondern Gesez und Recht die Strafen zuerkennen*) auf daß es Vertrauen gewinne zu der Gerechtigkeit seiner Gerichte und der Regierung welche dieselben eingesezt, und beiden inniger und wärmer anhänge. Mag es sein, daß häufig der gröste Theil des zuhörenden Publikum aus zweklosen Gaffern besteht; genug daß wirklich theilnehmende und urtheilsfähige Zuhörer darunter sind, **) ja, genug, und wichtig genug, daß jeder Theilnehmende das Recht hat, da zu sein, und daß das Volk weis, daß es sich dieser Befugnis rühmen darf.

§. 30.

Ausserdem hat die Oeffentlichkeit des Inquisitionsprozesses den weiteren, nicht viel minder wichtigen

---

*) Aus eben diesem Gesichtspunkte erkennt man die hohe Zwekmäsigkeit der Verfügung, daß bei oder unmittelbar nach dem Aussprechen eines Strafurtheiles, das Strafgesez, auf welches dasselbe gegründet ist, dem Publikum vorgelesen werde. (Ganz zweklos hingegen ist die in Frankreich vorgeschriebene Insertion der Geseze in extenso in das Gerichtsprotokoll (minute), welches ja niemand zu sehen bekommt!)

**) Nach H. Gensler Seite 32 erscheinen auch selbst diese „nur ausnahmsweise, und der Regel nach auch blos aus „Neugierde: und daß auch hievon manche den Gesang „der Sirene lieblich und anziehend finden, hat „mancherlei Gründe! die jedoch alle zusammengenommen „nur Scheingründe der Scheinsache sind, und Ungründe „des wahren Gemeinwohls.“ Also beweiset H. Prof. Gensler. (Vergl. oben S. 19, Anm. **)

Nuzen, daß sie den Hauptzwek der Strafjustiz, die Abschrekung, wesentlich befördert, daß das Volk täglich sieht und erfährt, daß und warum gestraft werde, indeß es bei der entgegengesezten Verfahrensart von den zuerkannten Strafen nur selten, und blos zufällig, etwa aus öffentlichen Blättern, oder durch jeweilige Ausstellung an Pranger (welche ohnehin nicht jeder unbedingt billigen wird) oder durch sonstige seltene öffentliche Exekutionen, zufällige, von der Ursache der Bestrafung aber keine, oder doch immer nur unvollständige, nie sinnliche Kenntnis erhält.

Auf der andern Seite ist die Oeffentlichkeit der Inquisition auch das sicherste und gewissermasen einzige Mittel, einen unschuldig angeklagten nicht von der Bestrafung allein zu befreien, sondern auch in den Augen seiner Mitbürger von der levi macula zu reinigen, welche einem in gerichtliche Untersuchung Gerathenen nun doch einmal anklebt, und durch eine blose Freisprechung, deren Grund oder Ungrund das Publikum nicht mit eigenen Sinnen zu erkennen Gelegenheit und Befugnis gehabt, nun einmal nicht völlig abgewaschen wird.

Und in den beiden in diesem Paragraphen ausgehobenen Hinsichten ist ja also selbst die Anwesenheit der vorerwähnten müssigen und blos vorwitzigen Zuhörer und Gaffer nichts weniger als unwichtig.

§. 31.

Wird man es übrigens unter die Uebel oder unter die Vortheile der Oeffentlichkeit zählen, daß es durch

diese Oeffentlichkeit offenkundig wird, wenn jemals einer oder mehrere der bei der Inquisition thätigen Beamten, sei es aus Schwäche, sei es aus Uebermas löblichen Diensteifers, sei es pro oder contra, entweder matt zurükbleibt oder zu weit geht? daß auf diese Art quivis ex populo erfahren und zusehen kann, wie eine Angelegenheit, die seinem Interesse so nahe liegt, verhandelt und behandelt wird, und z. B. zusehen und zuhören darf, wie und in welchem mehr oder weniger imponirenden intimidirenden, oder unbefangenen treffenden und schiklichen Tone, der Angeklagte oder die Zeugen gefragt, interpellirt, werden: u. s. w. — Oder ist es etwa unbedingt besser daß so manches Menschliche, was bei manchen andern Gerichte vielleicht nicht minder als bei diesem vorgeht, den stummen Wänden anvertraut bleibt?

§. 32.

Eines ist freilich auch hier wahr, und unläugbar: daß die Oeffentlichkeit des Inquisitionsprozesses eine Schule für listige Verbrecher ist, und vorzüglich das leider allzuerprobte: si fecisti nega, immer mehr divulgirt. Allein ist denn das Specificum nicht ja, ohnedies schon allbekannt, und hieran wol noch viel zu verheimlichen? und wird man also um dessentwillen die heilige Oeffentlichkeit aufheben wollen? *)

---

*) Falsa idea di utilità è quella, che sacrifica mille vantaggj reali, per un inconveniente —; che toglierebbe agli uomini il fuoco, perchè incendia, e l'acqua perchè annega. (*Beccaria* l. c. §. XXXVIII.)

das Tageslicht abschaffen, weil es auch dem entfliehenden Verbrecher leuchtet? oder das Strafgesezbuch im Buchhandel verbieten, weil bekanntlich berüchtigte Räuber ihre Räubereien mit dem Code criminel in der Tasche ausübten und planmäsig nach demselben einrichteten.

§. 33.

Wie sehr ich übrigens für die volle Oeffentlichkeit der Verhandlung der Strafgegenstände bin, so gern gebe ich doch auch zu, daß dem Gerichte oder dessen Vorsteher gesezlich ausdrüklich erlaubt sein sollte, in gewissen gesezlich genau bestimmten Fällen, wenn auch nicht die Oeffentlichkeit ganz aufzuheben, wenigstens sie theilweise zu suspendiren, oder auch nach Befund eine, ebenfalls gesezlich zu bestimmende Auswahl unter dem zuzulassenden Publikum zu treffen. Ich hörte z. B. bei Untersuchungen von Nothzucht der als Zeugin gerufenen Genothzüchtigten Fragen — allerdings pertinente und nöthige Fragen! — vor einem sehr gemischten Publikum stellen, welche vor einer so ungeläuterten Versammlung zu beantworten ein weiblicher Mund verweigern muß.

C.) Würdigung verschiedener mit dem öffentlichen mündlichen Inquisitionsverfahren verknüpfter Anstalten.

1.) Staats- und Kriminalprokuratur.

§. 34.

Eine vorzüglich treffliche und sachgemäße Anstalt ist gewiß die Institution einer eigenen Beamtung, dazu bestimmt den Anspruch des Staates auf Bestrafung der Verbrechen, vor dem Richter zu vertreten. Giebt es wol etwas natürlicheres, als solche Vertheilung der Arbeit? Hier auf der einen Seite der Vertreter des Staatsinteresses, welcher den Anspruch des Staates auf Bestrafung — dort der Angeklagte und sein Vertheidiger, welche die Schuldlosigkeit verfechten, und in der Mitte der Richter. Wie Anomal erscheint neben einem also besezten Gerichte ein anderes, wobei die erste jener Personen fehlt, und das Staatsinteresse in der Person der Richters zu gleicher Zeit seinen Vertreter und Richter, der Defensor in ihm seinen Ankläger und Richter zugleich suchen muß, wo der Richter, nachdem er ex officio das Verbrechen (selbst oder durch einen Unterrichter) untersuchen lassen, und aus den Untersuchungsakten nun auch die Anklage gebildet hat, demnächst darüber erkennt, ob und wiefern ihm dies alles gelungen sei.

§. 35.

Je natur- und sachgemäßer nun aber die erst-erwähnte Institution ist, desto minder scheint es mir zu loben, daß die dermal bestehende französische Gesezgebung dieselbe so wenig rein und unvermischt erhalten hat, daß sie den Kriminalprokurator nicht reinen Ankläger, nicht reinen Vertreter nnd patronum causae des Anspruches des Staats auf Bestrafung des Verbrechers sein läßt, sondern aus ihm ein, ich mögte sagen, anomales Mittelding macht, einen Kriminalprokurator, welcher Parthei und doch nicht Parthei sein soll, welcher, wenn er sich von der Unschuld des Angeklagten überzeugt findet, nicht blos, wie jeder gewissenhafte Rechtsfreund, von seinem Antrage auf Schuldigerkennung und Bestrafung abstehen, nicht blos darauf verzichten, oder etwa nur auf eine geringe Strafe antragen, sondern förmlichen Antrag auf Freisprechung stellen soll, und — welcher Antrag hernach doch wieder noch weniger Wirkung als ein Verzicht haben soll, indem die Richter, wenn sie von der Schuld und Strafbarkeit des Angeschuldigten überzeugt sind, ungeachtet des Antrags der Kriminalprokuratur auf Schuldlos-Erkennung, auf Straflosigkeit, oder auf geringere Strafe, dennoch unbedenklich den Angeklagten schuldig erklären, oder ihm vielfach härtere Strafe zuerkennen können, als welche die Kriminalprokurator requirirt hatte. Bei jeder Assisensizung kommen gewöhnlich mehrere Fälle vor, wo dies wirklich geschieht, zumal da, wo der Kriminalprokurator gewohnt ist, nicht

immer grade die höchste Strafe zu requiriren, sondern der Justitia distributiva gemäß anzutragen, und überhaupt in seinen Anträgen mäßig und billig zu sein; wo es dann begreiflich auch wol mitunter vorkommt, daß seine Opinion gelinder ist, als die der Mehrheit der Richter. Sogar habe ich eine Kriminalstrafe in einem Falle unbedenklich aussprechen helfen, wo die Staatsprokuratur erklärt hatte, gar keinen Antrag stellen zu wollen. All dies, obgleich der bestehenden Gesezgebung gemäß, wird doch, aus legislatorischem Gesichtspunkte betrachtet, billig als Anomalie erscheinen, indem wir uns grade durch diesen Zug, in die Lage des im §. 34 beschriebenen Gerichtes zurükversezt sehen, welches sich die Anklage selbst geben muß, welches, indem es eine Strafe ausspricht welche niemand mehr begehrt, eo ipso den Advokaten und Richter zugleich machen muß, und eben so wenig mehr reines Gericht, als der Staatsprokurator reiner Ankläger ist. — Um salva meliori sententia judicii auf Freisprechung anzutragen, dafür dächte ich, ist der vom Staate verpflichtete Defensor da, und hinlänglich: — um unpartheiisch darüber zu urtheilen, der Richter. *)

*) Man wende nicht ein, daß ein im Namen des Staates blos für die Schuld sprechender Ankläger nicht nur für sich selbst etwas Gehässiges sein, sondern auch zu der gehässigen Idee verleiten könnte, als habe der Staat nur für die Schuldigerkennung ein Intresse, nicht auch für die Freisprechung des etwa Unschuldigen. Denn einestheils ist es ja auch der Staat, welcher auf der einen

§. 36.

Nicht eben konsequenter als der so eben gerügte Zug ist die französische Einrichtung, daß die Exekution der Strafurtheile eben der Staatsprokuratur übertragen ist, eben der Stelle und vielleicht gar eben derselben Person, welche — wenigstens in den meisten Fällen gegen den Sträfling plädirt, gegen ihn die Strafe — (zuweilen ohne Erfolg eine weit höhere als zuerkannt worden) — provozirt hatte. Es tritt hier ein ganz anderes Verhältnis ein als das, welches ich in Ansehung der Vollstrekung der Civilurtheile oben (§. 18) als ganz unbedenklich vertheidigte. Dort ist der, gegen welchen exequirt wird, ein freier Mann; hier ein Sträfling. Jener kann jeden Augenblik zum

---

Seite den Defensor des Angeschuldigten für die Vertheidigung der Unschuld desselben ebenso in theuern Eid und Pflichten nimmt, wie er auf der andern Seite den peinlichen Ankläger zur Anklage bestellt: anderntheils und überdies wird ja auch der von Staatswegen aufgestellte Ankläger nie der Pflicht enthoben, da, wo er sich von der Unschuld, oder auch von der Unerweislichkeit der Schuld des Angeklagten überzeugt findet, von der Anklage in quavis parte judicii abzustehen. Und auch wenn er dieses nicht thut, der Angeschuldigte aber von den Richtern dennoch freigesprochen wird, so wird eine solche Verwerfung des Antrags eines ex officio zur Anklage bestellten Beamten immer doch weit besser lassen, als eine richterliche Verwerfung und implicite Mißbilligung des von einer ex officio gewissermasen unpartheiisch sein sollenden Person auf Schuldigerkennung gestellten Antrages. Grade nur hier erscheint Gehässiges.

Rechtsmittel der Opposition greifen — soll und kann dies auch der leidende gedemüthigte Strässling? dem sogar die persönliche Kommunikation nach Aussen abgeschnitten und von der Genehmigung des exequirenden Staatsprokurators abhängig ist: hängt also nicht sein Schiksal — oder wenigstens so manche hochbedeutende Erschwerung oder Erleichterung seiner Behandlung während der Jahre seiner Strafdauer — hängt nicht dies alles gleichsam unbedingt, allein von der Rechtlichkeit und Gewissenhaftigkeit — oder Leidenschaftlichkeit — Gnade oder Milde der Person des Staatsprokurators ab? Ist dies recht? und kontrastirt solches in eine Person (welche freilich nicht partheilich sein soll) gesezte Vertrauen bei der Exekution, nicht wunderlich seltsam mit der Gewissenhaftigkeit, mit welcher man doch bei der Aburtheilung verfahren zu müssen glaubt, und wo man erschreken würde vor dem Gedanken, dabei etwas von dem Willen eines einzigen Beamten abhängen zu lassen.

Sollte also nicht etwa eine aus dem Gremio der Richter oder sonst, zu ernennende Commission, wär es auch nur der Form und Idee zu Liebe, eine weit schiklichere Behörde zu Betreibung, Leitung und Aufsicht der Strafexekutionen sein?

Vollends von selbst versteht sich, daß, falls man den Staatsprokurator nach der im vorigen §. ausgedrükten Idee reinen Ankläger sein ließe, er alsdann von der Vollstrekung der Strafurtheile nothwendig unbedingt ausgeschlossen werden müßte.

2.) Geschwornen-Gericht.

§. 37.

Eine dem mündlichen und öffentlichen Verfahren in Strafsachen zwar nicht wesentliche, aber doch hochwichtige Institution ist die der Jury: ein Institut, viel zu wichtig, um in den Schranken einer Brochüre wie die gegenwärtige Schrift nun einmal werden soll, mit abgehandelt werden zu können, indeß es, meines geringen Ermessens, selbst dem trefflichen Feuerbach nicht gelungen ist, dessen Verwerflichkeit in einem ausführlichen Buche darzuthun, in welchem er am Ende doch nur dies darthut, daß das Geschwornengericht nicht vermag, allen Erwartungen, welche man davon hegt, in allen Fällen völlig zu entsprechen.

Ich habe einige dieser Institution anklebende Uebelstände schon berührt. Wie schwer sie, im Vergleich gegen so vieles andere Treffliche, in die Wagschaale fallen, kann hier nicht ausführlich abgewogen werden.

§. 38.

Wenn übrigens Feuerbach (den ich instar omnium nenne, da nach ihm keiner etwas wesentlich neues mehr gegen die Jury aufgebracht hat) — wenn er ein allerdings sehr ernsthafter Erwägung würdiges vademecum von widersinnigen Geschwornen-Aussprüchen zusammenträgt, so ist dabei zweierlei doch mit in Erwägung zu bringen.

Erstens nämlich ist — zumal in französischen Gerichten — sehr häufig die unmäßige Strenge der

Straf-

Strafgesezgebung *) die verborgene Ursache solcher am Ende widersinnig ausfallenden Antworten, indem die Geschwornen, um einen Unglüklichen zu retten, (welchem, wegen eines vielleicht an sich geringen, aber

*) Die französischen Strafgeseze (welche unter anderm selbst eine geschärfte Todesstrafe —!— kennen) sind wahrhaft mit Blut geschrieben. Schon das Generalgouvernement vom Mittelrhein fühlte diese übermäßige Ferozität, und wollte sich durch Milderung derselben ein Denkmal sezen, indem es Pranger und Brandmarkung beschränkte, und insbesondere die Strafe der Haus- und Erntediebstähle in quanto auf 1/5 des bisherigen minimum der Dauer, und auch in quali sehr, herabsezte. Indeß vermag niemand zu errathen, warum die Milderung eben grade diese und nur diese zwei, weder an sich besonders unwichtigen, noch im Verhältnis gegen andere vorzüglich hart bestrafte Verbrechen traf? Wär es nicht billiger und einfacher gewesen, alle im Strafgesezbuch vorgeschriebene Strafen auf die Hälfte oder auf 1/3, 1/4 u. s. w. herabzusezen.

Könnte eben dies nicht wol auch jezt noch geschehen? hängt ja doch die Wirksamkeit der Strafjustiz nicht von der Härte der Strafen ab, sondern davon, daß sie den Verbrecher unausbleiblich treffen, und von der Wachsamkeit, Rüksichtlosigkeit und Unerbittlichkeit der Gerichte, welche leztere doch nur bei gelinden Strafgesezen ausführbar und wünschenswerth ist. (Beccaria l. c. §. xx.) Die Unausbleiblichkeit einer, wenn auch mäßigen Bestrafung ist gewiß ein wirksameres Abschrekungsmittel, als die Furcht vor einer ungleich härteren Strafe, verbunden mit der Hoffnung, derselben zu entgehen zu können. Darum sage man nicht, daß ja dem den Gesezen zwar gemäß, und doch zu hart Bestraften, der Weg der Gnade offen

nach dem eisernen Buchstaben des Gesezes als schweres Kriminalverbrechen qualifizirten Fehltrittes, vieljährige Galerenstrafe droht,) das Dasein dieser oder jener Qualifikation der begangenen That als nicht erwiesen

---

bleibe. Recht ist besser und sicherer denn Gnade! Nachsichtig und gnädig zu sein steht dem Gesezgeber, nicht dem Vollstreker der Geseze zu. Nachsicht leuchte aus dem Gesezbuch hervor, nicht aus den einzelnen Bestrafungen; und dem Volke zeigen, daß Missethaten verziehen werden können, und daß die gesezliche Strafe nicht nothwendige Folge der Uebertretung ist, heißt die Hoffnung der Straflosigkeit (den stärksten Sporn zu Verbrechen) bestärken, und bringt das Volk auf den Gedanken, daß, wenn Strafen nachgelassen werden können, die nicht nachgelassenen Strafe mehr Ausflüße der Gewalt und Willkühr, als der Geseze seien.

Je milder aber das Strafgesez ist, desto seltener werden Nachsicht und Begnadigung nöthig. Darum seien die Geseze unerbittlich, und rüksichtlos die Vollstreker derselben in den einzelnen vorkommenden Fällen: aber mild sei der Gesezgeber. Wie schön sagt hierüber Montesquieu: (Espr. L. VI. Ch. XIII.) Jettons les yeux sur le Japon. On y punit de mort presque tous les crimes — On punit de mort les mensonges qui se font devant les Magistrats; — un homme qui hazarde de l'argent au jeu est puni de mort. Il est vrai que le caractère étonnant de ce Peuple déterminé — et qui brave tous les perils — semble — absoudre ses Législateurs de l'atrocité de leurs Loix. Mais des gens qui naturellement méprisent la mort, et qui s'ouvrent le ventre pour la moindre fantaisie, sont-ils corrigés ou arrêtés par la vue continuelle des supplices? et ne s'y familiairisent-ils pas?

erklären, und sich dabei freilich mitunter so ungeschikt benehmen, daß die Verneinung des einen Theils der Frage neben der Bejahung des anderen Theils, nicht nur als wirklicher Widersinn erscheint, sondern daß

Es sei mir erlaubt, hier wo ich eben von Strafen und Strafverhältnis spreche, eine Idee flüchtig zu berühren, selbst auf die Gefahr hin, daß man sie neu und ungewöhnlich, folglich abentheuerlich schelte.

Wie ganz verschieden ist die Verurtheilung in z. B. 5 Jahr Zuchthaus für einen Mann von 20 Jahren, und für einen Greis von 60 — 70! Jenem verbittert sie etwa 1/8, diesem wohl die Hälfte, wo nicht das Ganze, seines noch wahrscheinlichen Lebensrestes. Könnte nun aber, um diese Ungleichheit wenigstens einigermasen zu ebenen, die Dauer der Strafen nicht etwa in Quoten der (allenfalls nach dem Muster der L. 68 D. ad L. falc. zu bestimmenden) noch zu vermuthenden Lebensdauer ausgesprochen werden. —?

Wie ungleich ist **zweitens** die Verurtheilung in 5 Jahre Arbeitshaus für den ledigen armen, vielleicht arbeitslosen Taglöhner, und für den wohlhabenden und gebildeten Bürger, Gelehrten, Staatsdiener! Wird dieser leztere nicht durch dieselbe Strafe hundert — ja tausendmal härter gestraft? und ist das wieder billig? Würde dieser es nicht wahrschienlich für ein **Glük** ansehen, statt dessen etwa 6 Monate bei Wasser und Brod, meinetwegen um den andern Tag krumm geschlossen, und wer weis wie noch sonst, zu sizen, bei welchem Glük er doch immer noch wenig milder als jener Taglöhner bestraft wäre: würde im Gegentheil dieser, wären ihm 6 Monate lezterer Qualität diktirt, sie nicht wahrscheinlich gerne gegen 5 Jahre nicht ungewohnter Arbeit bei leidlicher Kost und Lagerstatt, die er sonst vielleicht kaum

sie nicht selten aus Mißverstand der Geseze, sogar den Zwek, das Schiksal des Angeklagten zu erleichtern, dennoch total verfehlen.

Allerdings unläugbar ist es, daß die oft widersinnige Härte der Strafgesezgebung solche an sich selbst freilich oft wunderliche Fehlgriffe den Geschwornen zuweilen abnöthigt: *) Eine vernünftig mildere Strafgesezgebung wird aber diese Veranlassung widersinniger Jurysprüche ohne weiteres beseitigen.

§. 39.

Ein zweiter Grund von Fehlgriffen in den Urtheilen der Jury liegt aber, wie mir scheint, am Ende denn doch manchesmal auch in der wirklichen Unfähigkeit dieses, bald aus wenigen Gebildeten und vielen Mindergebildeten, bald umgekehrt, zusammengewürfelten Collegiums, zu liegen: wenigstens so lang man ihm die Attribution läßt, nicht über das crude factum

---

so gut hatte, umtauschen? (Mir selbst ist der Fall vorgekommen, daß ein auf 2 Monate verurtheilter kranker Bettler bei Verkündung des Urtheils uns um Gotteswillen bat, ihm doch wenigstens 1 Jahr zu geben.)

Wär es also wol unbillig, solches wenn auch flebile beneficium elektiver Strafwandelung jedem Sträfling zuzugestehen, da sie ein Mittel wäre, das qualitative Gleichgewicht ebenso möglichst herzustellen, wie es quantitativ durch Diktirung der Strafdauer nach Lebensquoten geschähe.

*) „L'atrocité des Loix en empêche donc l'exécution; „lorsque la peine est sans mesure, on est souvent obligé „de lui préférer l'impunité. *Montesquieu* l. c.

allein, sondern auch über die Schuld zu erkennen. Die Geschwornen, sagt man, sollen judices facti sein, sollen, ohne rechtsgelehrt sein zu müssen, und nicht nach juristischen positiven Regeln, sondern nach ihrer schlichten subjektiven Ueberzeugung, urtheilen über die Thatsache: ob der Angeklagte des ihm angeschuldigten Verbrechens schuldig sei. Man führt ihnen nun z. B. einen Dieb vor. Der Vertheidiger behauptet die That sei kein Diebstahl, sondern nur das leichtere Vergehen der escroquerie. Mit dem Gesezbuch in der Hand wird nun über die Definitionen von Vol und Escroquerie gestritten, und die Geschwornen sollen die Thatfrage(?) entscheiden: Ist der Angeklagte schuldig, gestohlen zu haben. — Ein Notar wird eines in einer Notariats-Urkunde begangenen falsi beschuldigt. Der Vertheidiger plaidirt: »zwar hat »der Angeklagte seine Notariats-Urkunde allerdings »nicht der Wahrheit treu verfaßt; allein der Punkt »den dieser Vorwurf trifft, ist ein unwesent»licher Nebenpunkt, welcher juristisch irrelevant »war, der für keine der interessirten Partheien eine »rechtliche Folge haben konnte, es war also nicht »dolosa veritatis immutatio cum damno alterius »facta.« Nun plaidirt man über die kriminalistische Definition von Falsum, und über die civilrechtliche Relevanz der Alteration im Inhalt der Urkunde. Die Geschwornen verstehen es nicht, und — glüklich wenn sie nicht meinen sie verstünden's, sondern in dubio lieber Nein sagen! —

Warum denn aber diesen Theil der Frage, welcher ja recht eigentlich applicatio juris ad factum ist, nicht lieber an den rechtsgelehrten Richter verweisen? und bleibt selbst auch der politische Zwek der Institution nicht schon durch das in die Hände der unabhängigen Jury gelegte Not guildy schon hinreichend gesichert.

Auf der andern Seite scheint mir aber auch die Thätigkeit der rechtsgelehrten Richter, welche bei all dem Obenerwähnten nur eventuell, und in den meisten Fällen = 0 ist, grade auf den Punkt beschränkt, dessen man sie am ehesten entheben könnte, indem es grade dazu am wenigsten juristischer Kenntnisse bedarf, nämlich auf das Arbitriren der Frage, ob das als erwiesen erkannte Verbrechen, worauf das Gesez z. B. zwischen 5 und 20 Jahren Kettenarbeit sezt, an dem vorliegenden individuo nun mit 5, 5 1/2, 6, 7 — 8 — 9 — oder 20 Jahren zu belegen sei. — — Wenn man, wie noch neuerlich das Gutachten der Kön. Preuß. Immediat Justizkommission, bei dem Institut der Jury Milde, und Gewähr gegen zu große Strenge der allzutheoretischen jungen und allzuverhärteten alten Kriminalrichter beabsichtigt, warum alsdann die Milden zum Erkennen der faktischen Wahrheit und der juristischen Qualifikation und Imputation derselben — und die Nichtmilden zum Zumessen der Strafe berufen?

Wie also, wenn man nach erfolgter Bejahung der trokenen Thatfrage durch die Geschwornen, die rechtsgelehrten Richter aussprechen ließe: »die Thatsache »konstituirt das Verbrechen, auf welches nach dem

»Geseze fünf bis zwanzig Jahre Kettenarbeit steht;« und dann wieder die Geschwornen die dem vorliegenden individuo zuzumessende Strafdauer innerhalb den gesezlichen Grenzen zu arbitriren hätten?

§. 40.

Mag übrigens bei dem Geschworneninstitut, auch bei dessen bestmöglicher Organisation, immer noch einiges zu desideriren übrig bleiben, so bedenke man doch auch dessen ebenerwähnte unabsehbar hohe Wichtigkeit in politischer Hinsicht, bedenke nicht nur die Gewähr die es, nicht allein dem Volke gegen mögliche Gewaltstreiche der Regierungen, sondern auch der Regierung für die Zufriedenheit und für die Anhänglichkeit und Treue der Regierten gewährt. Wenn es wahr ist, daß nur gedrükte Völker sich gegen ihre Regierer empören, ein Volk aber, das sich frei fühlt, (man könnte sogar sagen: oder auch nur frei glaubt) seiner Verfassung und Regierung anhängt; so frage ich: durch was kann das Volk sich freier, geachteter und vor Unterdrükung gesicherter fühlen, als durch eine Verfassung, welche ihm unmittelbar thätigen Antheil an der Strafrechtspflege giebt, durch eine Verfassung, vermög welcher der Bürger, indem er, wie in monarchischen Verfassungen, so viele Gewaltzweige in den Händen der Regierung sieht, doch diese Eine heilige Gewalt, das Recht über Freiheit und Leben der Staatsbürger abzusprechen, nicht in den Händen einer Anzahl vom Monarchen und nicht vom Volke gesezter Fürstendiener sehen

muß, sondern als sein heiliges Reservatrecht ansehen darf? Wem fallen nicht hier wieder die auch hieher passenden Worte des trefflichen Beccaria ein: »perche »il popolo dica: non siamo schiavi —; sentimento »che inspira corraggio, ed equivale ad un tributo »per un sovrano che intende i soui veri interessi.«

§. 41.

Auch hier bin ich übrigens weit entfernt, einzelne Beschwerlichkeiten zu verkennen, welche dieser Verfahrensform zum Theil zufällig ankleben, und weit entfernt die Beseitigung jedes einzelnen Mangels einer so hochwichtigen und heiligen Institution nicht zu wünschen.

So ist z. B. mir selbst der Uebelstand schon aufgefallen, daß bei den französischen Assisengerichten die Beschwerlichkeit und Kostspieligkeit der langen Beisammenhaltung der vielfach zusammengesezten Gerichtsmaschine, die Richter oft nöthigt, nach langer Ermüdung durch weitläufige, zumal der Geschwornen wegen, die Sache breitschlagende Debatten, ein Urtheil auf der Stelle, noch an demselben Tage (auch wol in derselben Nacht) zu sprechen, weil es allzuviele Beschwernis machen würde, es zum Zwek weiterer Deliberationen — (wo nicht gar weiterer Untersuchung gewisser Punkte, wiewol dies leztere nicht französisch ist) zu vertagen. Daß sich die Zusammensezung der Gerichtshöfe vereinfachen und auch sonst erleichtern ließe, ist übrigens kein Zweifel.

§. 42.

Dies sind meine Ansichten über den Werth und Unwerth der besprochenen Gegenstände, so weit ich dieselben, nach so manchem Trefflichen und Mittelmäßigen, was schon von Anderen darüber gesagt worden, der öffentlichen Mittheilung noch einigermaßen werth achten konnte. Mögten dieselben erheblich genug sein, hie und da einen denkenden Gegner zu erst nochmaliger Prüfung seiner Ueberzeugung zu veranlassen: mögten diese nähere Prüfung vorzüglich so treffliche Männer sich nicht gereuen lassen, wie z. B. Prof. Martin, welcher in der Vorrede zur neuesten Auflage seines Prozeßlehrbuches sich so — derb, so sehr derb gegen öffentliches und mündliches Verfahren ausläßt, und sich entschließen konnte, auch seinerseits die Sache durch Prädikate von »Aufdringen fremder Sophismen«, von »Gaukelspiel »und Formelkrämerei als Inbegriff des französischen »Prozeßes«, von »ausländischer (?) Waare, Rabu»listerei, Komödie der öffentlichen Verhandlung« u. dgl. zu bekämpfen. Wer von uns, die wir diesen Schriftsteller als Gelehrten und als Geschäftsmann schäzen, muß nicht eben darum doppelt wünschen, daß doch wenigstens er sich solcher Argumentationen enthalten möge, die man in einem Buche von Chr. Martin wahrlich nicht gesucht hätte.

3.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weber, Gottfried,

Nachlese über das öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren für und wider dasselbe

Darmstadt 1818

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.p.o.34-e
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11707074-0